UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT

# DIE SICHERNDEN MASSNAHMEN IM POLNISCHEN STRAFGESETZBUCH 1932

*THÈSE*

*présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel pour obtenir le grade de Docteur en droit*

PAR

HENRI DE ZIELEWICZ

LAUSANNE
LIBRAIRIE F. ROUGE & Cie, S. A.
6, rue Haldimand, 6.

POZNAŃ
KSIĘGARNIA TETZLAW G. I GÓRSKI K.
Plac Wolności 7.

1935

*Tous droits reservés*

# DIE SICHERNDEN MASSNAHMEN IM POLNISCHEN STRAFGESETZBUCH 1932

La Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel autorise la publication de la présente thèse de M. Henri de Zielewicz, ayant pour titre: „Die sichernden Massnahmen im polnischen Strafgesetzbuch 1932".

La Faculté ne donne ni approbation ni improbation aux opinions émises, ces opinions devant être considerées comme propres à l'auteur.

Neuchâtel le 25 octobre 1935.

Le Doyen de la Faculté de Droit
*Claude DuPasquier*

UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL
FACULTÉ DE DROIT.

# DIE SICHERNDEN MASSNAHMEN IM POLNISCHEN STRAFGESETZBUCH 1932

*THÈSE*

*présentée à la Faculté de Droit de l'Université de Neuchâtel pour obtenir le grade de Docteur en droit*

PAR

HENRI DE ZIELEWICZ

LAUSANNE
LIBRAIRIE F. ROUGE & Cie, S. A.
6, rue Haldimand, 6.

POZNAŃ
KSIĘGARNIA TETZLAW G. i GÓRSKI K.
Plac Wolności 7.

1935

*Tous droits reservés*

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

# INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

Vorwort. . . . . 7

ERSTER TEIL.

## *Strafe und sichernde Massnahmen im Allgemeinen.*

§ 1. Strafe und sichernde Massnahme. Die Zweckstrafe. . 9
§ 2. Geschichtliches zum polnischen Strafgesetzbuch. . . . 28
§ 3. Theoretische Stellung des polnischen Gesetzgebers zur Sicherungsmassnahme. . . . . 33
§ 4. Praktische Folgerungen aus der vom Gesetzgeber gewollten Wesensverschiedenheit von Strafe und sichernder Massnahme. . . . . 41
§ 5. Systematik der sichernden Massnahmen. Die vom Gesetzgeber nicht aufgenommenen Sicherungsmassnahmen. 53

ZWEITER TEIL.

## *Die einzelnen sichernden Massnahmen.*

§ 6. Die Heil- und Pflegeanstalt für Zurechnungsunfähige und vermindert Zurechnungsfähige. . . . . 61
I. Geschichtliches und Allgemeines. Die Zurechnungsunfähigkeit und die verminderte Zurechnungsfähigkeit. 61
II. Die gesetzliche Regelung. . . . . 68
III. Kritik und Änderungsvorschläge. . . . . 75
§ 7. Die Entziehungsanstalt für Rauschgiftsüchtige. . . . 79
I. Allgemeines. Prohibition und Wirtshausverbot. . . 79
II. Die gesetzliche Regelung. . . . . 84
III. Kritik und Änderungsvorschläge. . . . . 88

Seite

§ 8. Die Zwangsarbeitsanstalt für Arbeitsscheue. . . . . 92
I. Geschichtliches und Allgemeines. Die Arbeitsscheu. 92
II. Die gesetzliche Regelung. . . . . 98
III. Kritik und Änderungsvorschläge. . . . . 104

§ 9. Die Sicherungsverwahrung. . . . . 108
I. Geschichtliches und Allgemeines. . . . . 108
II. Die gesetzliche Regelung. . . . . 114
III. Kritik und Änderungsvorschläge. . . . . 125

§ 10. Die Schutzaufsicht. . . . . 135
I. Geschichtliches und Allgemeines. . . . . 135
II. Die gesetzliche Regelung. . . . . 142
III. Kritik und Änderungsvorschläge. . . . . 147

§ 11. Sichernde Massnahmen in besonderen Fällen. . . . 149
I. Allgemeines. . . . . 149
II. Die Aberkennung des Rechts zur Ausübung eines Berufs. . . . . 151
III. Die Aberkennung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte. . . . . 157
IV. Die Aberkennung der öffentlichen Rechte und der bürgerlichen Ehrenrechte. . . . . 159
V. Die Einziehung. . . . . 161

# Vorwort.

Nach dem neuen polnischen Strafgesetzbuch werden Strafe und sichernde Massnahmen nunmehr im Strafrecht die Unrechtsfolgen darstellen. Nach dem Willen des Gesetzgebers werden sie diejenigen Mittel darstellen, die der Bekämpfung der eigentlichen Kriminalität dienen und die beide auf die Persönlichkeit des Rechtsbrechers abgestellt werden sollen.

Wenn in dieser Arbeit speziell die Sicherungsmassnahmen dieses Gesetzgebungswerkes behandelt werden sollen, so erscheint es unumgänglich notwendig, sich über ihren Begriff klar zu werden. Sicherungsmassnahme und Strafe sind zwei aufs engste miteinander verquickte Begriffe. Es muss daher untersucht werden, ob und welche Grenzen zwischen ihnen bestehen. Dieser Aufgabe ist das erste Kapitel der Arbeit gewidmet.

Da der Verfasser die Ansichten nicht teilt, die als theoretische Grundgedanken dem Strafgesetzbuch zugrunde liegen, ist es in einem weiteren Kapitel notwendig, die theoretische Konzeption des Strafgesetzgebers über das Wesen der sichernden Massnahme aufzuzeigen.

Die Schaffung der sichernden Massnahme als neue Unrechtsfolgen hat in ein bestimmt ausgeprägtes und von bestimmten Grundsätzen beherrschtes System neue Begriffe eingeführt. Ob auf diese nach dem Willen des Gesetzgebers die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts Anwendung finden sollen, und inwiefern die Möglichkeit hierzu besteht, wird in dem darauf folgenden Abschnitt untersucht werden.

Dem Versuch einer Systematik der sichernden Massnahmen wird das folgende Kapitel gewidmet sein, in dem gleichzeitig verschiedene vom Gesetzgeber nicht behandelte Sicherungsmassnahmen untersucht werden sollen.

Im II. Teil der Arbeit wird dann auf das Strafgesetzbuch einzugehen und die einzelnen Massnahmen und ihre Ausgestaltung näher zu betrachten sein.

Die Arbeit beschränkt sich allein auf die sichernden Massnahmen gegen Strafmündige. Das Jugendstrafrecht bleibt ausserhalb ihres Rahmens.

Soweit an den einzelnen sichernden Massnahmen des Strafgesetzbuches Kritik geübt werden wird, wird Verfasser den Standpunkt des Gesetzgebers einnehmen, wenn er ihn theoretisch auch nicht teilt. Was im neuen Strafgesetzbuch geschaffen wurde, stellt das unter den obwaltenden Verhältnissen praktisch Erreichbare dar. Nur dies kann aber die Grundlage für eine wirklich fruchtbare Kritik bilden, soll dieselbe nicht im luftleeren Raum und im Himmel der Begriffe schweben. Eine Kritik, die in dogmatischer Enge nur theoretische Standpunkte wägt und prüft, wie weit ihren theoretischen Forderungen genug getan ist, ist unfruchtbar. Der Satz, „dass die Wahrheit mit sich nicht handeln lässt, die Wissenschaft keine Kompromisse kennt," ist aber ebenso richtig wie jener: „Anders liegt es auf dem Gebiete praktischer Betätigung, auf dem Gebiete der Gesetzgebung insbesondere, hier sind Kompromisse nicht nur möglich, sie sind die notwendige Voraussetzung für jeden Fortschritt, sie können nicht umgangen werden." (1)

Dieses Wort wird die Maxime der Kritik des Verfassers bilden. Wenn die Regelungen des neuen polnischen Strafgesetzbuches sowohl theoretisch wie auch praktisch manche Angriffsflächen bieten, so wird nicht übersehen werden, dass durchaus gesunde Gedanken seinen Normen zugrunde liegen. Bei entsprechender Verwertung seiner Prinzipien in der Praxis bieten sich grosse Möglichkeiten, um im Sinne der Spezialprävention das Verbrechen zu bekämpfen und von der Wurzel her auszurotten.

Unter prinzipieller Bejahung des im Strafgesetzbuch Erreichten wird die Kritik sich nur gegen die Einzelheiten richten, die auch im Rahmen des Kompromisses im Schulenstreit eine einwandfreie und den Bedürfnissen der strafgerichtlichen Praxis entsprechende Regelung hätten finden können.

---

1) Delaquis in Z. 32 S. 703 unter teilweiser Benutzung eines Ausspruches von v. Liszt.

ERSTER TEIL.

# Die Strafe
und die
# sichernde Massnahme im Allgemeinen.

## § 1
## STRAFE UND SICHERNDE MASSNAHME.
### Die Zweckstrafe.

In theoretischer Diskussion, geführt mit dem ganzen glänzenden Aufwand juristischen und philosophischen Scharfsinns beherrscht die Frage nach Zweck und Ausgestaltung der Strafe die Strafrechtswissenschaft der letzten Jahrzehnte.

Vergeltungsstrafe oder Zweckstrafe, so heissen die Losungen der feindlichen Heere. Wozu soll die Strafe dienen, zum Schutze der Gesellschaft oder zur Verwirklichung eines metaphysischen Sittlichkeitsprinzips, das ist die grosse Streitfrage, die die wissenschaftlichen Kämpfer scheinbar unüberbrückbar voneinander trennt.

Für die Lösung dieses Problems gibt die Entstehungsgeschichte der Strafe kaum eine Antwort. Die Strafe ist kein Produkt kühler Überlegung, sondern sie entstammt dem dunklen Triebleben der Urmenschheit. Ihr sozialpsychologischer Ursprung liegt, wie die Geschichte für alle Völker gleichmässig lehrt, teils in den religiösen Bedürfnissen der Urgesellschaft — Opferung des Frevlers an die Götter, — teils in der Zuchtgewalt innerhalb der Familienverbände — Ausstossung des Verbrechers aus der Sippe als Urform von Friedloslegung, Acht und Bann, — insbesondere aber im Rachetrieb des Verletzten und seiner Sippe.[1]) Diese Rache war ursprünglich allgemein und unbegrenzt erlaubt, ja sie war sogar gesellschaftliches Gebot. Die erstarkende Staatsgewalt entwindet dem Verletzten und seiner Sippe die Strafe.

1) Material bei Hentig, Die Strafe — Ursprung — Zweck — Psychologie. Stuttgart — Berlin 1932.

An Stelle der Rache der Sippe tritt die mit der Kühle abwägender Gerechtigkeit vom Staate verhängte Strafe, die mit dem Ende des Mittelalters immer beginnt, der Abschreckung und Unschädlichmachung zu dienen; als Beispiel können die grausamen Strafdrohungen der Carolina von 1532 dienen, die die mannigfachsten Verstümmelungen als Leibesstrafen vorsieht und mit der Todesstrafe recht freigebig umgeht, um durch diese Methoden eine möglichst weitgehende Unschädlichmachung der Verbrecher zu erreichen und um zugleich die breite Masse recht wirksam von Straftaten abzuschrecken.

In eine neue Phase tritt die Entwicklung der Strafe mit der Einrichtung der Zuchthäuser im Beginn des 17. Jahrhunderts. Nun beginnt die Strafe sich auch endlich dem Besserungsgedanken zu erschliessen. In welchem Masse dies der Fall war, zeigt an einem naheliegenden Beispiel das Gründungsprivileg des Danziger Zuchthauses, das 1633[1]) von König Wladislaus IV. von Polen verliehen und 1649 von König Johann Kasimir erneuert wurde. Nach dieser Urkunde hatten Häftlinge, die sich im Zuchthaus gut geführt, dort ein Handwerk erlernt und darüber ein Lehrzeugnis erhalten hatten, das Recht, — sogar bei unehelicher Geburt — nach ihrer Entlassung die Aufnahme in alle Innungen und Selbstverwaltungskörper zu verlangen — ein für damalige Zeiten revolutionärer Eingriff in die scharfen Zunftvorschriften über die „echte“ Geburt. Bei Strafe von 200 Dukaten oder einem Jahre Gefängnis ist es verboten, ihnen irgendwelche Schwierigkeiten zu machen, wenn sie Innungsmeister werden oder ein städtisches Amt erlangen wollen. Dieses Privileg zeigt am besten den ungeheuren Weg, den die Entwicklung der Strafe schon damals durchlaufen hatte. Es enthüllt eine Gedankenwelt des polnischen Gesetzgebers, über die die fortschrittlichsten Ideen des 20. Jahrhunderts kaum weiter hinaus gekommen sind.

Aus allen Perioden dieser ihrer Entwicklung ist an der Strafe etwas haften geblieben. Ein Gedanke, der in obigem

1) Wie wenig diese für die Geschichte des Gefängniswesens wichtige Urkunde Beachtung gefunden hat, geht schon aus dem Umstand hervor, dass ihr Datum stets bisher mit der falschen Jahreszahl 1636 angegeben worden ist. Das unrichtige Datum geht auf den Danziger Chronisten R. Curicke, Der Stadt Danzig historische Beschreibung, 1645, S. 61 zurück und ist hieraus übernommen von Hippel, Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe in Z. 18 S. 644 und Pietsch, das Zuchthauswesen Alt Danzigs, Danzig 1932, S. 31. — Die Richtigkeit des von mir angeführten Datums habe ich im Danziger Staatsarchiv festgestellt.

Abriss jedoch weniger zur Geltung gekommen ist, muss von einer über das Triebleben hinausgewachsenen, bewusster gewordenen Gesellschaft bei der Würdigung der Strafe vorangestellt werden. Nicht der Gedanke der Vergeltung kann dies sein, die Talion im Sinne des alten Testaments oder des römischen Zwölftafelrechts, vielmehr kann für die heutige, rational denkende Gesellschaft nur eine andere Funktion im Vordergrunde stehen: Die schützende Funktion der Strafe und ihre zweckbewusste Verwertung zur Erreichung dieses Zieles.

Gegenüber dieser allein dem heutigen Gesellschaftszustand gemässen Beantwortung der Frage nach dem Zweck der Strafe, bejaht die klassische Strafrechtstheorie als alleinigen Strafzweck die Züchtigung, die Vergeltung. Die Auffassung wurzelt in jener Lehre, die dem Rechte und dem Staate eine selbständige, nicht aus ihrem Werte für die einzelnen Rechtsgenossen und Staatsglieder abgeleitete ethische Würde, eine originäre, nicht irgendwie menschlichen Interessen oder irgendeiner Zwecksetzung entstammende Autorität beilegt. Im Sinne dieser Lehre liegt es, auch den Verbrechens- und Strafbegriff im Gedanken der Autorität zu verankern, das Verbrechen als Autoritätsverletzung, Ungehorsam, als normwidrige Auflehung gegen den Rechts- und Staatswillen zu betrachten. Der Verbrecher ist in seinem Willen frei. Er hat durch seine Tat frei das Verbrechen als Empörung gegen den Staatswillen gewählt. Dem tritt die Strafe als Autoritätsbewährung, Darstellung der Majestät und Herrlichkeit des Staates im Leiden des Empörers entgegen.[1]) Erst diese staatsphilosophische Kon-

1) Stahl: Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Bd. II. Christliche Rechts- und Staatslehre. Heidelberg 1837. S. 372. Sie (die Strafgerechtigkeit Gottes) ist die Herstellung des Reiches d. i. der Herrlichkeit des Staates durch die Vernichtung oder das Leiden dessen, der sich wider sie empört hat. Durch das Verbrechen macht sich der Täter zu einem Herrn über den Staat und seine Ordnung, er richtet ein anderes, sein eigenes Reich in ihm auf, deshalb muss die höhere Macht des Staates sich an ihm bewähren, in der Tat selbst wie im Bewusstsein sowohl der menschlichen Gesellschaft als des Verbrechers, sie muss ihn vertilgen, je nachdem seine Auflehung war, entweder vollständig oder nur in bestimmter Beziehung durch Lähmung seiner natürlichen Kraft und Freiheit, die er notwendig als Leiden empfindet, damit nur ihr Reich bestehe und kein anderes, das ist die Strafe. Nicht das Gesetz des Staates soll durch sie aufrecht erhalten werden, — das wäre unmöglich; seine Übertretung unwiderruflich — sondern seine Herrlichkeit. Die Gerechtigkeit ihrem Begriff nach fordert nicht, dass keine Gesetzesübertretung stattfinde, sie fordert nur, dass kein gesetzwidriger Wille sich behaupte und den Sieg behalte, zum Trotz der höheren Ordnung.

Auch die bekannte Hegel'sche Strafrechtstheorie läuft auf eine ähnliche Rechtfertigung der Strafe hinaus.

zeption erschliesst die trotz allem grossartige und totale Konstruktion der klassischen Strafrechtstheorie in ihrer reinen Form. Das Strafrecht dient so wenig irgend einem darüber hinaus liegenden Zweck, es ist so wenig an profaner Nützlichkeit orientiert, dass sich gerade dann sein Wesen in eiskalter Logik und Majestät am reinsten bewährt, wenn es durch die Vernichtung einer anpassungsfähigen Existenz dartut, dass hier allein ein Opfer für die Idee des Staates, nicht eine Nützlichkeitserwägung für die Gesellschaft massgeblich sei.[1]) So wird die Strafrechtspflege zu einer Art von staatlichem Sakrament gleich dem Opfer, durch das der Opfernde seinen Glauben an den Gott bekräftigt, dem er opfert.[2])

Diesen Prinzipien entsprechend berücksichtigt die klassische Schule nicht Person und Charakter des Täters. Nicht diese Massstäbe können bei ihr eine Rolle für die Zumessung der Strafe bilden. Der einzige Massstab kann lediglich in der Schwere des Delikts gefunden werden. Die Strafe muss dem Deliktserfolge und dem durch das Delikt manifestierten verbrecherischen Willen des Täters proportional sein. Die Rache als einer der stärksten Instinkte der menschlichen Natur verlangt nach der Lehrmeinung dieser Schule, dass man Übles mit Üblem vergelte. Das Recht veredelt diesen Trieb höchstens dadurch, dass es dem Prinzip der Vergeltung das Prinzip der gerechten Sühne zugeselle, die dem Delikt proportional sein müsse und die einerseits durch den verbrecherischen Willen des Täters, andererseits durch die Bedeutung des angegriffenen Rechtsgutes und die Schwere des eingetretenen Erfolges bestimmt werde. Diese Elemente habe der Richter im Einklang mit den Anschauungen der Gesellschaft gegeneinander abzuwägen und aus ihnen die gerechte, der Schuld des Täters entsprechende Strafe zu bilden. Andere Momente dürfte der Richter nicht berücksichtigen. Ob der Verbrecher etwa trotz oder nach Verbüssung der Strafe eine Gefahr für die Gesell-

1) Kant, Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre: Selbst wenn sich die bürgerliche Gesellschaft mit aller Glieder Einstimmung auflösste (z. B. das eine Insel bewohnende Volk beschlösse, auseinanderzugehen und sich in alle Welt zu zerstreuen), müsste der letzte im Gefängnis befindliche Mörder vorher hingerichtet werden, damit jedermann das widerfahre, was seine Taten wert sind und Blutschuld nicht auf dem Volke hafte, das auf diese Bestrafung nicht gedrungen hat, weil es als Teilnehmer an dieser öffentlichen Verletzung der Gerechtigkeit betrachtet werden kann." (S. 141.)

2) Radbruch, S. 92.

schaft bilden werde, habe überhaupt nicht mitzusprechen.[1]) Der Abschreckungscharakter, der der Strafe neben ihrem Vergeltungscharakter innewohne, sei nicht ihr Zweck, sondern eine begrüssenswerte Nebenfolge.[2])

Bei dieser Beweisführung wird jedoch vergessen, dass heute in einem ethisch entwickelten und soziologisch vielfältig differenzierten Gemeinwesen der Hauptzweck der Strafe nicht nach irgendwelchen ethischen oder instinkthaften Motiven bestimmt werden kann. „Die Strafe ist gerecht, weil und so weit sie notwendig ist.“[3]) Notwendig ist die Strafe aber lediglich zum Schutze der Gesellschaft und zur Wahrung des Rechtsfriedens unter ihren Gliedern, Momente, in denen die Rechtfertigung des Staates überhaupt liegt. Diesen höheren, weil menschlicheren Zwecken, muss auch die Strafe dienen.

Als Reaktion gegen das militante und pastorale Pathos, das romantische Dunkel, die klassizistische Schwere und das starr formale Ethos der Philosophie des deutschen Idealismus erhebt sich das humanitäre Pathos, die aufklärerische Helligkeit, die logische Schärfe und der Fortschrittsglaube der modernen Strafrechtsschulen,[4]) deren Ideengänge im Keime zwar schon von den Rechtsphilosophen der Frühaufklärung entwickelt worden waren.[5])

Diese neueren Strafrechtsschulen, die positivistische Lehre Enrico Ferris und die kriminalpolitische Schule Franz v. Liszts stellen in den Mittelpunkt ihrer Doktrinen den Verbrecher und seine Individualität, den sie in Beziehung setzen zu dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft.[6])

---

1) Bindung a. a. O. Gerland S. 20, 22.

2) Gerland a. a. O.

3) Liszt, Lehrb. 1921, S. 6, 21.

4) Wolff, S. 13.

5) Grotius, de jure belli ac pacis, Paris 1625. Chr. Thomasius, Fundamenta juris naturae et gentium, Halle 1705. Grotius hatte immer und immer wieder das erschreckende, damals unerhörte Wort „Interesse“ (utilitas) gebraucht; er hatte gelehrt, nicht auf das Geschehene bei der Strafe zu achten, sondern auf das künftige Behandlungsergebnis. Vergeltung, die sich nur an das Vergangene anklammerte, nannte er zwecklose Selbstbefriedigung (triumphum et gloriam animi) die Vergeltungsstrafe keine Rechtsstrafe sondern einen feindseligen Akt (poena non est, sed factum hostile). Thomasius hatte die Vorbeugung als erste Pflicht des Staates gepredigt. Hentig, a. a. O. S. 161.

6) Liszt: Man strafe den Täter. Ferri: Le criminel est le protagoniste da la justice pénale ..... le pivot de la loi pénale et de son application judiciaire aussi bien que de la science pénale, c'est non pas le délit comme abstraction juridique, comme infraction — mais le délit dans le délinquant. (L'utilisation des données de psychologie criminelle dans le procés pénal, in Revue internationale de Droit pénal. S. 19 ff. 1925.) Glaser in Z. 30, S. 639.

Die beiden hier genannten Schulen stellen deshalb nicht den Vergeltungsgedanken sondern die Persönlichkeit des Täters in den Vordergrund der Betrachtung, weil der Gesellschaft eine Orientierung allein nach der Schwere des begangenen Delikts zu ihrem Schutze nicht genügen kann. Der Sühnegedanke schliesst jede gesunde, auf Verbrechensverhütung gerichtete Kriminalpolitik aus. Wenn man eine gesunde zukunftsgerichtete Kriminalpolitik betreiben will, so darf man nicht von der Tat, sondern von der darin manifestierten Gefährlichkeit des Täters ausgehen, da eine allein nach der begangenen Tat abgestufte Strafe wesensnotwendig kein wirksames Kampfmittel gegen ein erst in der Zukunft nach der Gefährlichkeit des Täters drohendes kriminelles Verhalten desselben sein kann. Wenn zu erwarten sei, dass der Täter in Zukunft weitere gesellschaftsschädliche Handlungen begehen werde, dann müssen auf jeden Fall, um dem vorzubeugen, besondere Reaktionen eintreten.

Dieser hier den Lehrmeinungen beider Schulen zugrundeliegende strafrechtliche Gefährlichkeitsbegriff unterscheidet sich, um dieses terminologisch klarzustellen, von allen anderen Arten der Gefahr, da es sich hier um eine chronische Gefahr, einen Gefahrenzustand handeln muss. Man kann zwar an sich sagen, dass jeder, der ein Verbrechen begehen will, ein gefährlicher Mensch wegen der von ihm zu erwartenden Rechtsgüterverletzung ist. Aber er ist doch nur gefährlich bezüglich einer bestimmten, konkreten Tat, nämlich derjenigen, die er begehen will. Es liegt hier eine akute, vorübergehende, eine Augenblicksgefahr vor. Wenn diese vorüber ist, sei es dass der Plan ausgeführt oder aufgegeben worden ist, so ist ein solcher Mensch nicht mehr gefährlich. Gegen derartige Individuen sind keine besonderen Massregeln zur Sicherung der Gesellschaft notwendig, da es auch praktisch unmöglich sein dürfte, eine solche im Augenblick auftretende und sofort wieder verschwindende Gefährlichkeit zu erkennen. Bei solchen Inviduen würde die Strafe in herkömmlichem Sinne völlig genügen, da sie in der Regel nach der Tat kriminell ungefährlich sind. Der Zustand der Gefährlichkeit, der hier gemeint wird, bedeutet vielmehr, dass ein Gefahrenzustand

vor der Deliktsbegehung bereits besteht und nach der Begehung weiter anhalten wird, sodass die Gefahr weiterer Straftaten von demselben Täter droht. Der Geisteszustand des Täters ist hierbei ohne Belang, es kommt vielmehr lediglich auf die objektive Zustandsgefährlichkeit an.[1])

Zur vorbeugenden Bekämpfung dieser Kriminalität stellt die Ferri'sche Schule nun sehr radikale Forderungen auf, erklärbar aus dem ihr zu Grunde liegenden naturalistischen Positivismus. Die Tat selbst und ihre Wirkungen in der Aussenwelt sollen danach für das Strafrecht irgendeine Bedeutung nicht mehr besitzen, sondern lediglich die Individualität des Täters als biologische und soziale Erscheinung, die jedoch nicht zwecks Feststellung irgendeiner Schuld, sondern nur zur Feststellung der Gefährlichkeit des Täters für das soziale Leben ergründet werden soll.[2]) Im System Ferri's tritt das Prinzip der „sozialen Verantwortlichkeit" an die Stelle der traditionellen, ethisch verankerten Zurechnung. Geistig Gesunde und geistig Kranke sind für ihn in gleichem Grade vor dem Gesetz verantwortlich, moralisch Schuldfähige ebenso wie Unschuldige im Sinne der Moral, da nicht die ethisch gewertete Schuld, sondern lediglich die kriminelle Gefährlichkeit entscheidet. Die Strafe ist in diesem System kein bestimmungsgemässes Übel mehr, sondern eine ethisch farblose Abwehrmassnahme, die sich begrifflich in nichts von den Massnahmen gegenüber dissozialen Kindern und Geisteskranken unterscheidet, denn die moralische Verantwortlichkeit, der Grundpfeiler der bisherigen Strafrechtstheorie, habe im staatlichen Strafrecht nichts zu suchen, sondern gehöre zur Moralphilosophie oder in das Gebiet der Religion. Für den Staat als Hüter der Existenzbedingungen der menschlichen Gesellschaft käme nur die soziale oder juristische Verantwortlichkeit in Betracht, die der Gefährlichkeit des die Rechtsordnung bedrohenden Individuums entspringe. Bei Massnahmen gegen Rechtsbrecher handele es sich lediglich darum, den Grad der Gefährlichkeit unter Berücksichtigung der Individualität des Verbrechers zu bestimmen.

1) Exner S. 63.
2) Daniel Z. 50, S. 481.

Konsequent will daher der radikale Positivismus den Begriff der Strafe als Mittel der Repression völlig ausmerzen, da Strafe nur durch die von dieser Schule geleugnete moralische Verantwortlichkeit gerechtfertigt werden könne. Die Strafe soll durch soziale Abwehr, durch Sicherungsmassnahmen ersetzt werden, die in Art und Schwere der Gefährlichkeit des Täters angepasst sein müssten, da an Stelle der moralischen Wertung die Wertung nach dem reellen, materiellen Interesse, nach dem rein praktischen Werte des Individuums für die Gemeinschaft tritt.[1])

Die Gedankengänge der Positivisten, so diametral entgegengesetzt sie den Klassikern auch sind, haben dennoch eine Gemeinsamkeit mit diesen: die klare und logische Konstruktion, die folgerichtige Entwicklung eines Grundgedankens. Bei den Klassikern ist es die Willensfreiheit des Menschen, die ihr ganzes Lehrgebäude trägt, denn die Rechtfertigung der Vergeltungsstrafe kann nur der Ansicht entnommen werden, dass der Mensch zwischen Gut und Böse völlige Wahlfreiheit besitze, dass es allein in seinem freien Willen liege, ob er in einer gegebenen Situation den Anreizen zum Verbrechen widersteht oder nicht. Auf der anderen Seite stehen die Positivisten, die radikalen Leugner der Willensfreiheit. Der Mensch, so wie er geboren ist, kraft der Eigenschaften, die Eltern und Voreltern ihm mitgegeben haben, kraft der erziehlichen Einwirkung im guten und schlechten Sinne des Wortes, den die Umwelt auf ihn ausübt, müsste nach dieser Lehre unter bestimmten Umständen zum Verbrecher werden. Er glaubt wohl noch zwischen Unrecht und Recht, zwischen Böse und Gut wählen zu können, und man glaubt es auch von ihm. Aber diese Wahlfreiheit wäre nur Schein, das Ergebnis der Wahl durch physische und psychische Naturgesetze vorherbestimmt, determiniert.[2])

Die Wahrheit dürfte wohl, wie fasst immer, in der Mitte liegen. Völlige Willensfreiheit des Menschen kann nach den Forschungen der Soziologie und den Forschungen der kriminalpolitischen und positivistischen Strafrechtsschule wohl nur

1) Daniel, Z. 50, S. 475 ff., Glaser Z. 50, S. 639 ff., ders. in M. 20, 1929, S. 193 ff.
2) Kitzinger S. 21.

noch derjenige behaupten, der sich blind in seiner vorgefassten Meinung gegen die Tatsächlichkeit verschliesst. Die radikale Leugnung der Willensfreiheit widerlegt aber das oben schon angedeutete Problem des Wählenkönnens zwischen Gut und Böse. Dies ist wirkliche Freiheit der Wahl, etwas Seeliches, das keiner gesetzmässigen Notwendigkeit unterliegt, das letzten Endes frei ist. Die falsche Wahl, das Vorziehen des Bösen vor dem Guten stellt eben die Schuld im strafrechtlichen Sinne dar. Die biologischen und sozialen Ursachen des Verbrechens sind lediglich Bedingungen, die in der Richtung des Erfolges „Verbrechen" wirken. Ob sie aber zu diesem Erfolge führen, entscheidet letztlich doch jenes seelische Etwas.[1])

Und die Seele hat sich auf einem Umwege auch in die Lehren der Positivisten eingeschmuggelt, wenn sie die Erziehung des Verbrechers, seine durch Erziehung zu erreichende Ungefährlichmachung als einen der Zwecke der staatlichen Reaktion auf das Verbrechen betrachten. Wenn der Mensch aber nach ihrer Lehre ein Bündel naturkausaler Anlagen und geschichtskausaler Milieuumstände darstellt, wie soll bei ihm Erziehung möglich sein? Kann man eine Maschine durch Erziehung bessern? Der Gedanke der Persönlichkeit und ihrer seelischen Struktur ist auch vom Erziehungsgedanken der Positivisten untrennbar.[2])

Ein anderer Einwand gegen die positivistische Lehre erscheint aber noch viel durchgreifender. Für den Fortschritt des Strafrechts wie überhaupt für jeden Fortschritt in der Geschichte der Menschheit ist das immer grössere Übergewicht des geistigen Elements gegenüber dem Materiellen charakteristisch.[3]) Diese fortschrittliche Evolution äusserte sich im Strafrecht in erster Linie im Übergange vom Tat- zum Täterprinzip.[4]) Wenn ursprünglich nur die materielle Seite des Verbrechens, die Folgen der Tat in der Aussenwelt ohne Berücksichtigung des Willens des Täters ausschlaggebend für das Strafrecht waren, so lenkte sich im Laufe der Entwick-

1) Kitzinger S. 21.
2) Wolff S. 33.
3) Glaser M. S. 196.
4) Mezger S. 7.

lung das Augenmerk allmählich immer mehr und mehr auf das geistige Element des Verbrechensbegriffes, damit die innere Seite des Verbrechens, den Willen des Täters, seine Absichten und Beweggründe berücksichtigend. Von diesem Fortschritt wendet die positivistische Schule sich aber ab, die das Verschuldungselement und damit die moralische Seite des Verbrechens völlig übergeht. Damit tritt aber eine Rückverlagerung von der moralischen auf die materielle Seite ein. Die primitive Erfolgshaftung wird lediglich durch das Gesellschaftsinteresse ersetzt.[1])

An der Vertiefung der Schuldlehre bemisst sich aber der Fortschritt des Strafrechts.[2]) Die Schuld ist ein Kulturprodukt und des Strafrechts Würde besteht in der Verwerfung der Erfolgs- und in der Anerkennung der Schuldhaftung.[3])

Nur ein Mittelweg zwischen beiden Lehren, die jede für sich in eine Sackgasse führen, in der es weder ein Vorwärts noch ein Zurück gibt, kann daher zu einer befriedigenden Lösung führen. Diese kann sich nur dann finden lassen, wenn man einmal voraussetzungslos von den philosophischen Streitfragen abstrahiert und die Zwecke einer Reaktion gegen das Verbrechen, wie sie in der heutigen Gesellschaftsform Berücksichtigung finden müssen, voraussetzungslos untersucht.[4])

Jedes Verbrechen ist das Produkt zweier Faktoren, des Charakters und der Situation, der Individualität und des Milieus. Das Überwiegen des einen Faktors im konkreten Falle ist entscheidend für die Einteilung der Verbrecher.

Auf der einen Seite stehen diejenigen, die zu ihrem Verbrechen von der Erregung hingerissen, von der Gelegenheit überrumpelt werden, die Affekt- und Gelegenheitsverbrecher, oder zusammenfassend die Augenblicksverbrecher. Diese hat eine unglückliche Gestaltung äusserer Umstände für den

---

1) Glaser in M. 20, S. 198.
2) Liszt-Schmidt, Lehrb. S. 221, 1927.
3) M. E. Mayer. Der allg. Teil des Deutschen Strafrechts 1915. S. 228, 236. Ähnl. Toulemon, Le progrés des institutions pénales 1928 S. 53: A mesure qu'on avance vers l'époque moderne on voit poindre dans la législation ce souci du coupable, qui devait aboutir de nos jours à l'individualisation de la peine at à cette recherche passionnée de la responsabilité qui est l'honneur de notre temps.
4) Die folgende Typologie nach Radbruch S. 96 ff.

Augenblick zu Verbrechern werden lassen, ohne dass aber ihr Wesen verbrecherische Dauerzüge aufweist. „Sie sind zu Verbrechern geworden, ohne Verbrecher zu sein.“[1])

Dieser Gattung stehen diejenigen gegenüber, die nicht der Gelegenheit verfallen, sondern das Verbrechen aufsuchen, sei es aus Gewohnheit, sei es aus angeborener Anlage, die Gewohnheitsverbrecher, die gewerbsmässigen Verbrecher und die „geborenen Verbrecher“ Lombrosos, die man den Augenblicksverbrechern zusammenfassend als „Zustandsverbrecher“ gegenüberzustellen pflegt. Sie sind Verbrecher aus ihrer Wesensart. Aus ihnen rekrutiert sich im Wesentlichen das Kontingent derer, vor deren Gefährlichkeit die Gesellschaft geschützt werden muss. Wenn sie aber zu diesem Zwecke an neuen Verbrechen gehindert werden sollen, so muss die Strafe ihre Wesensart umgestalten, sie zu bessern versuchen d. h. in dem Verbrecher den Willen und die Fähigkeit erzeugen, sich weiterer Verbrechen zu enthalten. Da ein grosser Teil dieser Zustandsverbrecher aber allen Besserungsversuchen zum Trotz erfahrungsgemäss immer wieder aufs Neue zum Verbrechen zurückkehrt, kann die Strafe vor diesen Unverbesserlichen nur durch Unschädlichmachung, durch dauernde oder möglichst lange Einsperrung sichern.

Anders steht es mit den gar nicht besserungsbedürftigen Verbrechern, den Augenblicksverbrechern. Deren Straftaten haben ihren Ursprung ja nicht in ihrem gesellschaftsfeindlichen Charakter sondern in einer unglücklichen Situation. Für sie kann die Strafe nur den Charakter eines empfindlichen Denkzettels für ähnliche Lebenslagen, nur den Charakter der Abschreckung haben.

So ergibt die Dreiteilung der Verbrecher auch eine Dreiteilung der Strafzwecke: Abschreckung des Augenblicksverbrechers, Besserung des besserungsfähigen Zustandsverbrechers, Unschädlichmachung des unverbesserlichen Zustandsverbrechers.

Neben diese Hauptkategorien treten dann noch die jugendlichen Verbrecher, zu deren Besserung die Strafe pädagogische

1) Radbruch a. a. O.

Züge annehmen und zur Erziehung werden muss, und die vermindert Zurechnungsfähigen, d. h. die zwar nicht geisteskranken wohl aber geistig Kränklichen, die Rauschgiftsüchtigen, denen gegenüber die Strafe eine Verbindung mit medizinischen und psychiatrischen Massnahmen eingehen und zur Heilung oder Unterbringung in besonderen Anstalten ausgestaltet werden muss.

Zu der Strafe im herkömmlichen Sinne treten also neue Sanktionen hinzu, die begrifflich durchaus dem Begriffe der Strafe unterfallen. Alle diese Massnahmen können unter dem Namen der Zweck- oder Schutzstrafe zusammengefasst werden, da alle diese Massnahmen, jede an ihrer eigenen Stelle der möglichst wirksamen Bekämpfung des Verbrechens dienen. Die oben gekennzeichneten Sondersanktionen sollen im folgenden „Massnahmen der Sicherung und Besserung" bezeichnet werden, oder kurz als „sichernde Massnahmen". Auch diese Massnahmen wie jede Strafe im herkömmlichen Sinne verlangen Schuldfähigkeit seitens des Verbrechers; daher ist es terminologisch nicht einwandfrei auch die Massnahmen gegen Schuldunfähige wie z. B. Geisteskranke mit dem Namen der sichernden Massnahme zu belegen.

Dies ist die Konzeption des grossen Strafrechtslehrers von Liszt[1]) und der von ihm inspirierten sog. kriminalpolitischen Schule von der Strafe als Zweck- und Schutzstrafe. Diese erfasst alle Verbrechertypen gleichmässig, um dadurch kriminalpolitisch eine möglichst wirksame Verbrecherbekämpfung zu gewährleisten, dass sie jede Verbrecherkategorie auf artgemässe Weise bekämpft.

Der Notwendigkeit, in diesem Sinne individualisierende Sanktionen zu schaffen, haben sich auch die eklektischen Epigonen der klassischen Schule nicht verschliessen können, denn die verbrecherische Intensität erschöpft sich, wie obige Typologie beweist, keinesfalls durch die Begehung des Verbrechens, der Verbrecher verliert durch das Verbrechen keinesfalls seine Gefährlichkeit wie, nach dem bekannten Beling'schen Wort, „die Wespe den Stachel." Da auch sie

1) v. Liszt, Lehrbuch des Strafrechts, Aufsätze und Vorträge 1905.

einsehen mussten, dass die Strafe im herkömmlichen Sinne, abgestuft lediglich nach der Schwere des Verbrechens zum Gesellschaftsschutze nicht genügt, stellten sie als Konzession der Theorie an die Praxis in scharfer theoretischer Unterscheidung neben die Strafe die sichernde Massnahme als Sondersanktion. Der begriffliche Unterschied wird daraus gefolgert, dass die Strafe aus dem Delikt und der darin zu Tage getretenen Schuld des Verbrechers, die sichernde Massnahme dagegen aus der Gefährlichkeit des Verbrechers und aus der notwendigen Bekämpfung dieser Gefährlichkeitskomponente zum Zwecke des Gesellschaftsschutzes folge. Die Strafe sei daher an der Vergangenheit, am begangenen Delikt, die sichernde Massnahme dagegen an der Zukunft orientiert, da sie auf Grund eines Schlusses aus der Charakterveranlagung des Täters auf sein zukünftiges Verhalten verhängt werde. Da die Strafe also ein begangenes Verbrechen vergelten wolle, so habe sie wesensmässig die Natur eines gewollten Übels. Die Sicherungsmassnahme, die nur vorbeugend schützen wolle, trage keine gewollte Übelsnatur. Dass beide aber Übel sind, wird damit zugegeben.

Diese scharfe begriffliche Unterscheidung ist praktisch nicht haltbar. Der Unterschied zwischen Strafe und sichernder Massnahme ist nicht qualitativ sondern quantitativ.[1])

Ob sichernde Massnahme oder Strafe,[2]) beides ist für den Betroffenen gleich hart, dem es bestimmt gleichgültig ist, ob das über ihn verhängte Übel gewollt oder nicht gewollt ist. Die Sicherungsmassnahme besteht in der Regel ebenso wie die Sicherungsmassnahme in der Entziehung der persönlichen Freiheit, in einer Einschliessung in einer geschlossenen Anstalt, die sich naturnotwendig nicht wesentlich von der Gefängnis- oder Zuchthausstrafe unterscheiden kann, bei denen übrigens ein progressiver Strafvollzug schon alle möglichen Arten der Milderung gestattet. Dieser theoretischen Unterscheidung ist daher nicht ohne Grund der Name „Etikettenschwindel“ beigelegt worden.

---

1) Delaquis Z. 32, S. 681.
2) Unter Strafe ist im folgenden die Strafe im herkömmlichen Sinne der klassischen Schule, nicht die Zweckstrafe in dem oben entwickelten Sinne zu verstehen.

Auch darf man nicht vergessen, dass die Strafe oft zugleich den Charakter einer Sicherungsmassnahme annimmt, dass z. B. bei Zustandsverbrechern die Gefängnisstrafe zugleich während der Dauer der Einschliessung die Gesellschaft sichert. Hier decken sich Strafe und sichernde Massnahme.[1])

Wenn die klassischen Epigonen den Unterschied darin sehen wollen, dass die Strafe ein moralisches Unwerturteil über den Täter bedeute, einen Angriff auf Ehre und Würde des Verbrechers, die sichernde Massnahme dagegen diesen Charakter nicht trage, ethisch farblos sei, so wird dabei nicht berücksichtigt, dass die sichernde Massnahme gleichfalls ein Unwerturteil, ein soziales, soziologisches Unwerturteil enthält, das den Täter als gesellschaftsschädlich klassifiziert.[2]) Das Gefühl des Volkes wird mit Recht keinen Unterschied zwischen der Verurteilung zu einer Strafe und zur Verhängung einer Sicherungsmassnahme machen, vielmehr in beiden Fällen dem Verurteilten gleichmässig den Makel des Vorbestraften aufprägen. Das Volksempfinden ist aber ein besserer Gradmesser als noch so geistreiche theoretische Konstruktionen.

Von welcher Seite aus man auch an die zweispältige Theorie der klassischen Epigonen über den begrifflichen Wesensunterschied herangehen mag, dieser Unterschied ist praktisch unhaltbar. Und eine Theorie, die an den Tatsachen des Lebens scheitert, ist nicht von der Art, dass man ihr beipflichten kann.

Strafe und sichernde Massnahme bilden also begrifflich (unter dem Oberbegriff der Zweck- und Schutzstrafe) eine Einheit. Diese Ansicht hat den Vorzug gegenüber der genannten dualistischen Theorie, den Aufbau eines Lehrgebäudes zu ermöglichen, das sowohl theoretisch geschlossen ist wie auch den tatsächlichen Begebenheiten entspricht.

Obige Ausführungen haben in kurzem Abriss den Weg gezeigt, den die Strafe sowohl tatsächlich wie auch in der

1) Sauer S. 46 sieht dies zwar richtig. Seiner klassischen Konstruktion zuliebe sucht er die theoretische Schwierigkeit dadurch zu umgehen, dass er die Strafe abstrakt als Vergeltung betrachtet, konkret diesen Charakter jedoch verneint. Dazu ist zu sagen, dass eine Theorie nicht zutreffen kann, wenn sie sich derartiger gewagter Konstruktionen bedienen muss. In einem einwandfreien System müssen Theorie und Praxis sich decken.
2) Sauer S. 187 Anm. 1.

gedanklichen Konzeption der Menschheit durchlaufen hat. Aus der Einzeltatschuld der klassischen Schule — wenn von den früheren Anfängen strafrechtlichen Denkens abgesehen wird — ist mehr und mehr ein charakterologischer Begriff geworden, eine Berücksichtigung der gesamten psychischen Struktur des Verbrechers, eine Evolution, der sich, wie oben geschildert, auch die Epigonen der klassischen Schule nicht entziehen konnten, wenn sie auch diesem Wege nur mit theoretischen Vorbehalten folgen. Zur Bekämpfung des Verbrechens dienen viele Mittel, die altüberlieferte Strafe als Repression und die neue sichernde Massnahme als Prävention gegen die zukünftige Gefährlichkeit. Der Unterschied besteht nur in der Dosierung im Einzelfalle und, je nachdem welches Element überwiegt, heisst die Sanktion dann Strafe oder sichernde Massnahme. Ein Wesens- oder begrifflicher Unterschied besteht nicht, daher ist es theoretisch klar und praktisch notwendig beide Sanktionen unter einem Namen zusammenzufassen, mag der Name sein, wie er wolle, Schutz- oder Zweckstrafe oder noch anders.

---

Aus dieser Konzeption ergeben sich einige nicht unwichtige Folgerungen, die im folgenden kurz skizziert werden sollen[1])

Bei der Festlegung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Verhängung der sichernden Massnahme muss der Gesetzgeber sich vor jeder radikalen Überspannung des Gefährlichkeitsprinzips hüten. Das rechtsstaatliche Prinzip „nullum crimen sine lege“ gilt gleichmässig für Strafe wie für sichernde Massnahme, da für die Verhängung beider auf Grund ihrer begrifflichen Identität ähnliche Grundsätze in Anwendung kommen müssen. Die sichernde Massnahme darf ebenso

1) Vgl. zum Folgenden: Delaquis, Z. 32, 1911 S. 671 ff. S, Sauer S. 190, der trotz seiner irrigen theoretischen Betrachtungsweise durchaus richtige Schlüsse zieht.

wie die Strafe nicht ohne vorhergehende Verwirklichung deliktischer Tatbestände verhängt werden, da auch die Persönlichkeitsrechte des Verbrechers gegen die Allmacht des Staates verteidigt werden müssen. Erst wenn der latente Gefahrenzustand durch das Delikt offenbar geworden ist, erst dann kann an die Bekämpfung des Gefahrenherdes gedacht werden, den der Verbrecher darstellt.

Allerdings darf dieser Grundsatz auch nicht nach der anderen Seite übertrieben werden. Bei den pathologischen Fällen, deren Deliktsfähigkeit durch ihren geistigen Krankheitszustand vermindert bezw. aufgehoben ist (vermindert Zurechnungsfähige und Zurechnungsunfähige), tritt an Stelle der psychologischen Beziehung zwischen Tat und Täter die rein tatsächliche Beziehung zwischen der Verwirklichung des objektiven Tatbestandes eines Delikts und der geistigen Erkrankung des Täters, eine Relation, die einen genügenden Schluss auf die Gefährlichkeit des Täters zulässt, um die Verhängung der sichernden Massnahme zu rechtfertigen.

Die gesetzlichen Garantien der reinen Strafe geniesst die sichernde Massnahme jedoch nicht. Während bei der Strafe das Prinzip der Proportionalität zwischen Strafe und Delikt gilt, knüpft die sichernde Massnahme einzig an die Gefährlichkeit des Täters an. Sie kann daher bei einem verhältnismässig leichten Delikt in ganzer Schwere verhängt werden, wenn daraus die Gefährlichkeit des Täters offen ins Auge springt, sie muss notwendig immer unbestimmt sein und nur daran orientiert, wie der in der Person des Verbrechers gegebene Gefahrenzustand für die Allgemeinheit am besten beseitigt wird.

Eine weitere Folgerung aus der Wesensgleichheit zwischen reiner Strafe und sichernder Massnahme ist es, dass das Prinzip des bedingten Strafaufschubes auch bei der sichernden Massnahme anwendbar ist, falls selbstverständlich die Lage des Einzelfalles dem nicht widerspricht. Wenn Strafe und sichernde Massnahme gleicherweise Übel für den Verbrecher sind, so sind dieselben in der Praxis hervorgetretenen wohltätigen Folgen wie beim bedingten Strafaufschub auch beim

bedingten Aufschub der sichernden Massnahme zu erwarten, sodass allein schon die darin enthaltene Drohung mit dem Vollzug der sichernden Massnahme den Verbrecher veranlassen kann, sich in Zukunft vor weiterer Delikten zu hütten.

Es ergeben sich hier jedoch gewisse Vorbehalte aus der Natur des in Frage kommenden Personenkreises. Bei den Zurechnungsunfähigen kann durch eine noch so rigorose Drohung seine Kriminalität nicht beseitigt werden, da er keine normale Motivation besitzt. Für ihn kommt also kein bedingter Aufschub der sichernden Massnahme in Frage. Bei vermindert Zurechnungsfähigen, insbesondere bei solchen mit nicht sehr starken kriminellen Instinkten, könnte im Einzelfalle allein die Androhung der sichernden Massnahme eine den Gefahrenzustand beseitigende, hinreichend starke Gegenmotivation gegen neue Straftaten schaffen, insbesondere wenn die Androhung noch durch andere Massnahmen, etwa eine Schutzaufsicht oder eine ähnliche Art der Überwachung unterstützt würde. Bei Zustandsverbrechern, gleichgültig ob voll oder vermindert zurechnungsfähig, ist jedoch ein bedingter Strafaufschub völlig zwecklos. Diese Personen hält nichts von neuen Straftaten zurück. Hier kann der Gesellschaft nur der Vollzug der sichernden Massnahme Schutz bieten.

Was die Kumulierung von reiner Strafe und sichernder Massnahme betrifft, so schliesst die Lehre von der Wesensgleichheit beider Sanktionen ihre Häufung im Einzelfalle nicht aus. Die verschiedene Dosierung der Elemente der Repression, der Erziehung und der medizinischen Behandlung kann im Einzelfalle die wechselnde Verhängung von Strafe und sichernder Massnahme erforderlich machen. Die Entziehungskur für einen im Rausch delinquierenden Trunksüchtigen z. B. kann durch die Strafe nicht ersetzt werden, sodass hier beide Massnahmen nebeneinander Anwendung zu finden haben.

Aus der Wesensgleichheit folgt jedoch, dass eine Sanktion die andere dann ersetzen kann, wenn die Elemente der angewandten Sanktion die nicht zur Anwendung kommende völlig ersetzen können. Hierfür, für das Vikariieren, die Ver-

tretbarkeit beider Massregeln, sprechen besonders auch praktische Gründe. Bei Häufung beider Sanktionen, die ja beide in Freiheitsentziehung zu bestehen pflegen, ist der dadurch notwendig werdende Anstaltswechsel, verbunden mit völligem Wechsel des Anstaltspersonals von ungünstigem Einfluss, der noch dadurch verstärkt wird, dass fast in jeder Anstalt, abhängig von der Einstellung ihres Leiters, auch verschiedene Methoden zu herrschen pflegen. Wenn eine konsequente Behandlung des Häftlings nach einer Methode aber einmal begonnen worden ist, so kann ein Methodenwechsel — so gut die neue zur Anwendung gelangende Methode auch sein mag — als Hemmung, wenn nicht als Vernichtung des angestrebten Besserungserfolges wirken, während es dem Gefangenen recht gleichgültig ist, ob man seine fortdauernde Freiheitsentziehung Strafe oder sichernde Massnahme nennt. Es dürfte daher insbesondere bei den Zustandsverbrechern angebracht sein, nur eine Art der Einschliessung, nämlich die Einschliessung als sichernde Massnahme zu verhängen, die ja ebendenselben Charakter hat, wie die Freiheitsentziehung als Strafe, letztere daher in sich völlig absorbiert.

Was die Begnadigung betrifft, so kann durch dieselbe wohl die Strafe selbst, nicht aber die sichernde Massnahme erfasst werden, da letztere lediglich auf der Gefährlichkeit des Täters beruht, also nur bei Wegfall der Gefährlichkeit fortfallen kann.

Ebenso muss bei der Verjährung der sichernden Massnahme eine Sonderbehandlung eintreten. Die reine Strafe als Massnahme der Generalprävention kann wohl allein infolge des Zeitablaufs seit der Straftat verjähren, nicht jedoch die sichernde Massnahme. Bei letzterer hängt es allein davon ab, ob in der Verjährungsfrist der gesellschaftsgefährliche Zustand des Täters beseitigt ist, sodass eine Behandlung im Sinne der Generalprävention nicht mehr notwendig erscheint. Die seit der Tat verstrichene Zeit ist zu einem Urteil darüber kein genügender Anhaltspunkt, vielmehr ist hier allein die gute Führung während dieser Zeit ausschlaggebend. Man kann im Punkte der Verjährung noch weitergehend sagen, dass es bei der Verjährung sichernder Massnahmen überhaupt keine

festen Verjährungsfristen geben kann. Schon nach einer kurzen Frist seit Begehung des Delikts kann infolge des Eintritts irgendwelcher besonderer Umstände die Gefährlichkeit des Täters aufgehoben sein. Eine Verjährung sichernder Massnahmen muss also zulässig sein, jedoch ohne Festlegung bestimmter Verjährungsfristen und lediglich abhängig von einer Untersuchung des Täters dahin, ob seine Sozialgefährlichkeit noch vorhanden ist. Ist dies der Fall, so muss die sichernde Massnahme ohne Rücksicht auf die verstrichene Zeit zur Anwendung kommen; falls der Täter nicht mehr sozialgefährlich ist, ist kein rechtfertigender Grund für die Anwendung der sichernden Massnahme mehr vorhanden.

Bei der Beurteilung der Verschiedenheiten und Gemeinsamkeiten von reiner Strafe und sichernder Massnahme kann keine vorgefasste theoretische Meinung den Ausschlag geben. Hier kann nur der Charakter der einzelnen Massnahme und die Lage des Einzelfalles entscheiden. Denn was hätte es für einen Sinn, das Postulat einer „Zweckstrafe“ aufzustellen, wenn die einzelnen Sanktionen und ihre Rechtsfolgen nicht nach ihrem immanenten Zweckcharakter beurteilt werden sollten? Da Sinn jeder Rechtsordnung der Schutz der Gesellschaft ist, kann auch jede Rechtsnorm und jedes Rechtsinstitut nur aus diesem ihnen innewohnenden Zweckcharakter gedeutet und sinnvoll nur im Einklang hiermit angewendet werden.

§ 2.

# Geschichtliches zum polnischen Strafgesetzbuch.

Vor der scharfen Zäsur, die durch die Teilung Polens in die kontinuierliche Entwicklung eines bodenständigen, die juristischen Ideen Polens wiedergebenden Strafgesetzbuches gelegt wurde, war eine einheitliche Kodifikation nicht erfolgt, wenn auch starke und vor der Verwirklichung stehende Bestrebungen darauf hinzielten.

In der Zeit vor der Teilung des polnischen Staates im 18. Jahrhundert gibt es 3 Rechtsquellen des Strafrechts: [1])

1) das durch die Piaristenmönche in der Sammlung „Volumina legum" zusammengestellte geschriebene Recht.

2) die „Statut Litewski" genannte Sammlung. Sie besass grosses Ansehen und hatte im damals zu Polen gehörenden Grossherzogtum Littauen wie auch in Polen selbst zwar nicht Gesetzeskraft, aber war als subsidiäres Recht in Gebrauch.

3) das Gewohnheitsrecht, auf das sich die gerichtlichen Entscheidungen gründeten und das als deren Bestandteil indirekt durch die Literatur überliefert wurde.

Obige Quellen, die Überlieferer der eigenständigen juristischen Ideen Polens, erschienen dem fortgeschrittenen Gesetzesdenken am Ende des 18. Jahrh. ungenügend zur Durchführung einer geordneten Strafrechtspflege, wenn sie auch „Richtschnur" der Arbeiten am neuen Gesetzeskodex (Zivil- und Strafgesetzbuch) sein sollten.[2])

Unter den Kodifikationsprojekten dieser Zeit verdienen 2 Vorschläge besondere Aufmerksamkeit, wenn es sich bei ihnen auch um Arbeiten von Privatmännern handelt, da sie charakteristisch für die damaligen Kodifikationstendenzen sind. Es ist einmal der dem Reichstag durch den Kanzler Zamoyski unterbreitete Gesetzentwurf von 1778, bekannt unter dem Namen „Sammlung gerichtlicher Gesetze", der jedoch

1) So Makarewicz in „Polskie Prawo Karne" Lwów—Warszawa 1919 S. 8 ff.
2) Verfassung Polens vom 3. Mai 1791.

als in Widerspruch mit den Reichstagsbeschlüssen von 1776 stehend, abgelehnt wurde. Dies Werk ist durchaus traditionell orientiert und durch die Strenge der „Carolina“ beeinflusst.

Seinen Gegensatz bildet das „Programm für die Kodifikation“, das Joseph Szymanowski als „Prospectus“ des II. Bandes der Gesetze des Königs Stanislaus August, behandelnd die Vergehen, die Verbrechen und die Strafen, am 14. März 1792 auf der 25. Sitzung der Deputation vorlegte, die seitens der am Reichstag versammelten Stände mit der Ausarbeitung des „Codex (Civilis et) Criminalis“ beauftragt war. Dies Gesetzgebungsprojekt atmet durchaus den Geist der Neuzeit und orientiert sich auf das Stärkste nach den Humanitätsidealen der französischen Aufklärung, die auch das Strafrecht auf das Nachhaltigste beeinflussten.

Diese erfolgversprechende Entwicklung fand eine jähe Unterbrechung durch die Teilung Polens. Denn danach sind es fremde Gesetze, die in Polen gelten, wenn sich auch manche den Anschein polnischer Gesetze geben, wie das Strafgesetzbuch für das „Königreich Polen“ von 1818, das völlig unter dem Einfluss der damals ganz Europa beherrschenden Ideen der heiligen Allianz steht.

Nach der Wiedergeburt des polnischen Staates stand daher sofort wieder der Gedanke der Schaffung eines einheitlichen polnischen Strafgesetzbuches als dringende Aufgabe vor dem Gesetzgeber des polnischen Staates, um die neu errungene Unabhängigkeit auch auf dem Gebiete des Rechtes zu untermauern. Galten doch als unselige Erbschaft von über einem Jahrhundert der Teilung und Unterdrückung in den verschiedenen Gebieten Polens drei oder sogar vier fremde Strafgesetzbücher: das russische, das österreichische und das deutsche StGB., wozu in den Gebieten von Spiz und Orawa die ungarischen Strafgesetze kamen. Diese Rechtssysteme blieben zwar vorläufig notgedrungen in Kraft, umso grösser war aber die Notwendigkeit ihres baldigen Ersatzes durch ein eigenes Rechtssystem. Nach dem Vorbilde und in Fortsetzung der Tradition der Deputation von 1792 entstand die Kodifikationskommission von 1919.

Von Anfang an verwarf man jeden Gedanken daran, etwa in modifizierter Form eine der Gesetzgebungen der Teilungsmächte für das ganze Staatsgebiet zu rezipieren, vielmehr beschloss die Kodifikationskommission in Übereinstimmung mit dem Willen der gesetzgebenden Versammlung unter Berücksichtigung der Lebensnotwendigkeiten des erneuerten Staates und der international massgebenden juristischen Strömungen in methodischer Arbeit ein einheitliches und originales Gesetzgebungwerk zu schaffen.

Die Strafsektion der im November 1919 zugleich mit der Zivilsektion bestellten Kodifikationskommission wählte sofort ihr Präsidium, stellte einen Arbeitsplan auf und begann dann mit den Vorarbeiten für den allgemeinen Teil des StGB. Im Mai 1920 fand eine Teilung der Strafsektion in zwei Unterabteilungen für materielles Recht und Strafprozess statt. Jede Unterabteilung konnte auf diese Weise nach den von der Sektion aufgestellten Prinzipien ihre Arbeiten auf ein bestimmtes Gebiet konzentrieren.

Die Unterabteilung für Strafrecht nahm ihre Arbeiten im Juni 1920 in Angriff. Nach den ersten Sitzungen begann die Unterabteilung im Dezember 1920 die Erörterung des Fragebogens von Makarewicz, der sich mit dem allgemeinen Teil des StGB. befasste. Noch während der Erörterungen hierüber nahm man im Laufe des Jahres 1921 schon den Entwurf für den Eröffnungtitel an, den Rappaport ausgearbeitet hatte.

Anfang 1922 unterbreitete Makarewicz der Sektion den vollständigen, bereits in Artikel geteilten Entwurf des allgemeinen Teils, während die Unterabteilung von Januar bis Juni ihre Sitzungen vorbereitete, die Anfang Juni in Poznań stattfanden. Dann wurden die Protokolle der Debatten über den allgemeinen Teil samt Entwurf und den Ansichten von Gutachtern (aus Kraków, Lwów, Poznań und Gdańsk (Danzig) veröffentlicht.

Der Entwurf wurde in Poznań in erster Lösung angenommen. Auf der Herbstsitzung (Kraków, Ende August 1922) erfolgte die zweite und dritte Lesung. Gleichzeitig wurde eine Redaktionskommission für den Entwurf gewählt. Der Entwurf der Redaktionskommission sollte zugleich in deutscher

und französischer Sprache veröffentlicht werden, um einen recht regen Meinungsaustausch darüber herbeizuführen.

Von 1923 an beriet man auf gleiche Art die einzelnen Titel des besonderen Teils.

Während der Jahre 1924 und 1925 erfolgte die Bearbeitung des besonderen Teils. Ende 1925 begannen die beiden Berichterstatter mit der Ausarbeitung der vorbereiteten Entwürfe für den besonderen Teil. Man wollte den besonderen Teil vollenden und gleichzeitig eine Revision des allgemeinen Teils vornehmen, um beide Teile gleichzeitig durch die strafrechtliche Unterabteilung der Kodifikationskommission annehmen zu lassen. Hiermit war man im Mai 1926 fertig.

1927/28 wurde der Entwurf des besonderen Teils durch die strafrechtliche Unterabteilung angenommen, wobei man sich allerdings auf die Definition der einzelnen Verbrechen und Vergehen beschränkte. Es mussten dann zwei neue Unterkommissionen geschaffen werden, eine zur Bearbeitung der Strafen, die andere zur Vorbereitung einer Kodifikation der Übertretungen entweder im StGB. oder einem Sondergesetzbuche, da der besondere Teil nach früheren Beschlüssen bisher nur die Verbrechen und Vergehen enthielt.

1929 wurde das gesamte bisherige Material der Beurteilung der Gerichte und der juristischen Vereinigungen des gesamten Staates unterbreitet. Im März 1930 wurde der ganze Strafgesetzentwurf in zweiter Lesung von der strafrechtlichen Abteilung angenommen und den zuständigen Organen übersandt. Im Juni 1931 war die dritte Lesung beendet.

Nach definitiver Annahme durch das obere Kollegium im September 1931 überreichte noch im selben Monat der Generalsekretär den Entwurf und die einführenden Anlagen dem Justizminister zu gesetzgeberischer Verwirklichung.

Da dieser Entwurf jedoch die Übertretungen nicht enthielt, arbeitete auf Anregung des Justizministers und des Vorsitzenden des Rechtsausschusses des Sejm die strafrechtliche Unterabteilung der Kodifikationskommission den Entwurf eines Gesetzes über die Übertretungen aus, der ausschliesslich in erster Lesung angenommen wurde, um ihn möglichst schnell dem Justizministerium zuzuleiten.

So befand sich am 1. November 1931 die Gesamtheit des Materials für die nationale Strafgesetzgebung teils in Form fertiger, von den Kommissionen angenommener Entwürfe, teils in Form nutzbarer Arbeiten in Händen der Regierung.

---

Die vom Justizminister eingesetzte Ministerialkommission beendete ihre Arbeiten im März 1932, nachdem sie den Entwurf der Kodifikationskommission geprüft und die Einführungsgesetze für Strafgesetzbuch und Gesetz betr. die Übertretungen ausgearbeitet hatte.

Am 9. und 10. März 1932 berief der Justizminister eine Sondersitzung ein, an der ausser der Ministerialkommission die Professoren Makarewicz, Makowski und Rappaport als Mitglieder der Kodifikationskommission teilnehmen. In dieser Sitzung wurde der endgiltige Text des Strafgesetzbuches festgelegt. Nachdem vom März bis Mai 1932 Besprechungen zwischen dem Justizministerium und den Vertretern der anderen beteiligten Ministerien stattgefunden hatten, konnte der Ministerrat endlich mit der Prüfung des gesamten Gesetzesmaterials beginnen. Nach erfolgter Annahme durch den Ministerrat erliess dann der Präsident der Polnischen Republik eine Rechtsverordnung mit Gesetzeskraft auf Grund des Artikels 44 Ziffer 6 der Verfassung und des Artikels 1a des Gesetzes vom 17. 3. 1932, die das Strafgesetzbuch und das Gesetz über die Übertretungen mit dem 1. September 1932 in Kraft setzte.

So erhielt Polen endlich als Ziel der Bestrebungen, die schon vor seiner Teilung auf Verwirklichung drängten, endlich eine nationale Strafgesetsgebung in kodifizierter Form.

---

## § 3.

# Theoretische Stellung des Gesetzgebers.

Der im 1. Kapitel entwickelten Auffassung vom Wesen der Strafe als reiner Zweckstrafe ist der Gesetzgeber nicht gefolgt. Das neue polnische Strafgesetzbuch scheidet scharf zwischen Strafe und sichernder Massnahme. Seiner Grundauffassung nach sind Strafe und sichernde Massnahme begriffliche Gegensätze.[1]) Für den polnischen Gesetzgeber ist Strafe ihrem Wesen nach ein gewolltes Übel, das über das Individuum nach schuldhafter Begehung einer strafbaren Handlung um des Übelgehaltes willen verhängt wird. Sichernde Massnahmen dagegen sind diejenigen im Gesetzbuch vorgesehenen Massregeln, die von dem Ziele der Sicherung der Allgemeinheit vor Rechtsgüterverletzungen und Gefährdungen unter Erfassung der Persönlichkeit des einzelnen Individuums beherrscht sind und die dem Begriff der Strafe nicht unterfallen. Die Strafe soll ihren Grund und ihr Mass in einem einzelnen rechtswidrigen Vorgang der Vergangenheit, die sichernde Massnahme neben diesem Vergang vor allem in einem Gefahrenzustand der Gegenwart finden, der sich in einem Delikte bereits entladen hat, aber sich noch in weiteren entladen könnte. Die Strafe ist daher durchaus subjektiv gehalten, die sichernde Massnahme wird dagegen allein von dem objektiven Schutzbedürfnis der Gesellschaft diktiert. Die Strafe ist Vergeltung, Repression. Die sichernde Massnahme nach dem Willen des Gesetzgebers Prävention.[2])

Diese Auffassung des Gesetzgebers, dass Strafe und sichernde Massnahme sich wesensverschieden gegenüberstehen durchzieht das Strafgesetzbuch wie ein roter Faden. Schon die räumliche Anordnung des Gesetzes zeigt den gewollten

1) Motive S. 85.

2) vgl. hierzu die Ausführungen des I. Kapitels.

Dualismus von Strafe und sichernder Massnahme. Die Massregeln der Sicherung sind im Abschnitt XII des allgemeinen Teils behandelt, die Strafe dagegen in den Abschnitten VI bis X. Auch die gesonderte Aufführung von Strafe und sichernder Massnahme in verschiedenen Einzelbestimmungen[1]) zeugt von dieser Auffassung.

Aus dieser Regelung ergibt sich, dass das Strafrecht in engerem Sinne völlig intakt bleiben soll. Neben die Massnahmen der Repression und Generalprävention, die Strafen, sind solche der Spezialprävention, die sichernden Massnahmen, gestellt worden.[2]) Hiermit folgt der Gesetzgeber durchaus den Grundsätzen der klassischen Schule, die somit den theoretischen Unterbau des Strafgesetzbuches bilden.

Fragt man sich, nach welchem Hauptkriterium der Gesetzgeber Strafe und sichernde Massnahme gegeneinander abgrenzt, so ergibt sich, dass die Strafen sich nach der Schuld, die sichernden Massnahmen nach der Gefährlichkeit bemessen sollen. Sie sind bestimmt, dort einzugreifen, wo Strafen nicht ausreichen oder nicht angewandt werden können.

So ist auch strafbar nur ein Zurechnungsfähiger (Art. 17). Nur wenn der Täter die Fähigkeit hatte, das Unrechtmässige seiner Tat einzusehen und dieser Einsicht gemäss zu handeln, dann kann ihm die Tat zugerechnet werden, dann ist er schuldig und für seine Tat verantwortlich. Allein einem Schuldigen soll nach dem Willen des Gesetzgebers vermittels der Strafe ein Übel zugefügt werden. Strafe ist nach dem Willen des Gesetzgebers also in Bestätigung der oben entwickelten Grundsätze Vergeltung für das schuldhaft begangene Delikt.[3])

Anders bei den sichernden Massnahmen. Hier ist — meist direkt im Gesetz ausgesprochen[4]) — allein die Gefährlichkeit

1) z. B. Art. 2, § 4, Art. 6. § 3, Art. 89. § 1, Art. 92.
2) Motive S. 85.
3) Dieser Grundeinstellung des Gesetzgebers entspricht es auch, dass die reine Erfolgshaftung abgelehnt worden ist. (Art. 15, § 2).
Die an eine besondere Folge der Tat geknüpfte höhere Strafbarkeit trifft den Täter nur, wenn er die Folgen wenigstens fahrlässig herbeigeführt hat. Er muss mit ihnen mindestens haben rechnen können, wenn er als vorsichtiger Mann überlegt hätte. Hat er dies nicht getan, so wird ihm dies als Fahrlässigkeit angerechnet und er dafür bestraft. Sonst bleibt er für die überschiessenden Folgen straflos. Der Täter muss für den eingetretenen schwerwiegenden Erfolg in irgendeiner Weise verantwortlich sein. Anderenfalls kann er ihm nicht zugerechnet werden. Auch hier tritt der Gedanke der Schuld und Vergeltung als Wesen der Strafe deutlich hervor.
4) Art. 79, 80, 84.

des Täters massgebend. Die sichernde Massnahme soll nach dem Willen des Gesetzgebers von jeder Schuld abstrahieren. Sie ist daher auch gegen solche Personen anwendbar, bei denen strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit nicht vorliegt. (Geisteskranke, sinnlos Berauschte, Jugendliche).

Die gewollte Wesensverschiedenheit zeigt sich auch bei der Verhängung von Strafe und sichernder Massnahme. In Art. 54 hat der Gesetzgeber Strafbemessungsgründe normiert, die dem Richter das Finden einer „gerechten" Strafe erleichtern, Anhaltspunkte für sein Ermessen darbieten, dasselbe jedoch keineswegs einschränken sollen. Die Vorschrift gibt die Grundsätze und den Zweck der Strafverhängung wieder. Sie soll bei wahlweiser Androhung verschiedener Strafarten oder innerhalb des gegebenen Strafrahmens dem Richter eine Hilfe bieten. Hier finden sich im grossen und ganzen nur die Gesichtspunkte wieder zusammengefasst, die der Richter bisher bei der reinen Vergeltungsstrafe bei Bemessung der Schuld schon immer berücksichtigen musste, wenn er die dem Vergeltungsgedanken entsprechende Sühne, das gerechte Strafmass finden wollte. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll das Gericht vor allem die Motive des Täters, seine Handlungsweise, sein Verhältnis zum Geschädigten, den Entwicklungsgrad seines Intellekts und Charakters, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat in Erwägung ziehen. Trotz gewisser Anklänge an die positivistische Lehre stehen hier die Momente, die für die Schuld des Täters massgebend sind, im Vordergrunde. Die Strafe soll im wesentlichen der Tat und dem Charakter des Täters zur Zeit der Tat entsprechen, also vergelten.

Noch deutlicher geht dies aus Strafschärfungsgründen hervor. Wenn die Tat aus einer niedrigen Triebfeder oder aus Gewinnsucht begangen worden ist, so ist bei Wahl zwischen Gefängnis und Haft, allein die Gefängnisstrafe zulässig. (Art. 57 § 2, Art. 59 § 2). Diese Momente haben aber nur etwas mit der Schuld zu tun. Je grösser also die Schuld, desto stärker die Repression.

Bei der sichernden Massnahme dagegen existieren solche Vorschriften nicht. Sie wären auch mit deren Wesen, wie

es der Gesetzgeber auffasst, unverträglich. Als einziger Zumessungsgrund und einziger Anhaltspunkt für den Richter kommt nur die Gefährlichkeit des Täters in Betracht. Die Schuld ist völlig unerheblich. Wenn der Täter gefährlich ist, dann muss die sichernde Massnahme verhängt werden. Dabei kann es keine Divergenzen geben.

Wenn aber allein die Strafe, nicht jedoch die sichernde Massnahme eine Zumessung a priori zulässt, dann sind beide Massregeln nach dem Willen des Gesetzgebers grundlegend verschieden. Der dualistische Gedanke hat gesiegt.

Eine ganz reine Durchführung haben die oben aus den Normen des Gesetzes entwickelten Grundsätze jedoch nicht gefunden. Es finden sich mehr oder minder grosse Konzessionen an die moderne Doktrin, ganz abgesehen von dem Erfolg, den diese überhaupt durch Aufnahme der sichernden Massnahmen in das Strafgesetzbuch errungen hat.

Rein klassisch sind allerdings die scharf profilierten Verbrechenstatbestände des besonderen Teils, die der Gesetzgeber infolge seiner Auffassung vom Wesen der Strafe als Vergeltung derart fassen musste. Nur durch Trennung der Tatbestände konnte der Gesetzgeber dieselben in ein Verhältnis bringen und ihrer Schwere nach gegeneinander abstufen, eine für Verhängung einer Vergeltungsstrafe notwendige Voraussetzung. Allein hierduch ist eine Abstufung der Schuld möglich.

Diese Graduierung wird aber in ihrer Folgerichtigkeit dadurch beeinträchtigt, dass allgemein gehaltene Wertbegriffe wie „in besonders leichten Fällen“ bei verschiedenen Tatbebeständen[1]) nach Ermessen des Richters eine Abweichung von dem normierten Strafrahmen gestatten. Dadurch werden die scharfen Tatbestände verwischt. Im Sinne der individualistischen Lehren wird dadurch eine grössere Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit, seiner Gefährlichkeit und der Gesellschaftsschädlichkeit seiner Handlung ermöglicht.

Ein gewisses Eingehen auf die Person des Täters schreibt zwar auch Art. 54 vor. Im Vordergrunde steht jedoch auch

1) z. B. Art. 264. § 2, Art. 257. § 2.

hier die Schuld (Motive des Täters). Eine Berücksichtigung der Gefährlichkeit ist überhaupt nicht vorgeschrieben. Als Erfolg der positivistischen Schule kann diese Regelung also kaum angesprochen werden.[1])

Ein weitaus stärkerer Erfolg der Modernen findet sich in den Art. 57, 61 und 65.[2])

Bei wahlweiser Androhung von Freiheits- und Geldstrafe darf zur Freiheitsstrafe erst dann gegriffen werden, wenn die Geldstrafe zwecklos wäre, also offenbar keine spezialprävenierende Wirkung hätte. (Art. 57, § 2).

Ebenso ist bei bedingter Strafaussetzung und vorläufiger Entlassung zu prüfen, ob Wahrscheinlichkeit vorhanden ist, der Verurteilte werde neue strafbare Handlungen begehen. Falls dies zu bejahen ist, wäre die Vergünstigung abzulehnen. (Art. 51 § 2, Art. 65 § 1).

Allen drei Vorschriften ist gemeinsam, dass in ihnen das Gefährlichkeitsmotiv ausschlaggebend ist. Der Strafe werden spezialprävenierende Wirkungen beigelegt. Sie ist Zweckstrafe, auf die Person des Täters zugeschnitten, ebenso wie die sichernde Massnahme dazu bestimmt, seine Gefährlichkeit zu beheben.

Durch die Zulassung von bedingter Strafaussetzung und vorläufiger Entlassung insbesondere sind die Grenzen zwischen Strafe und sichernder Massnahme etwas verwischt worden. Die Gefährlichkeit und nicht die Schuld spielt die Hauptrolle.[3])

In der Behandlung des Versuchs und der Beihilfe (Art. 23 ff., 26 ff.) hat die moderne Richtung über die klassischen Gedanken gesiegt. In beiden Fällen ist keine obligatorische Strafminderung vorgesehen, vielmehr wird der Strafrahmen allein durch das vollendete Delikt gebildet. Diese Regelung ist unvereinbar mit dem Vergeltungsgedanken, der erfordert, ein in Haupttäterschaft vollendetes Delikt strenger zu bestrafen als ein nur versuchtes oder die Beihilfe zu einem solchen. Das Gesetz geht vielmehr von der subjektiven Theorie aus, bestraft die Gedankenschuld und damit die Gefähr-

1) Anders Batawia: „Wstęp do nauki o przestępcy."
2) Batawia a. a. O.
3) Batawia a. a. O.

lichkeit des Täters, dessen verbrecherische Intensität bei Versuch und Beihilfe ebenso gross sein kann, wie bei dem in Täterschaft vollendeten Delikt. Eine derartige Regelung ist eine alte Forderung der modernen Schulen.[1])

Auch in der Behandlung des Jugendstrafrechts haben dieselben einen vollen Erfolg zu verzeichnen. Dieses hat im XI. Abschnitt des allgemeinen Teils eine Sonderregelung erfahren. Für Jugendliche kommen weder die Strafarten des StGB. noch die Strafrahmen des besonderen Teils in Betracht. Der Richter hat vielmehr nach seinem Ermessen gewisse ihm an die Hand gegebene Erziehungsmassregeln zu verhängen, jedoch nur im Falle der Notwendigkeit (Art. 69 § 2, Art. 71). Auch die als Strafe formulierte Einlieferung in eine Besserungsanstallt (Art. 70) stellt eine Erziehungsmassregel dar, wie schon der Name der der Anhaltung dienenden Anstalt besagt. Auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts ist also der Vergeltungsgedanke völlig verschwunden. An seine Stelle ist der Sicherungsgedanke getreten. Erziehung Jugendlicher zur Einfügung in die Gesellschaft, ihre Besserung und Anpassung an die Sozialordnung entspricht dem Wesen jugendlicher Delinquenten besser als jede Strafe. Hierin hat auch der Gesetzgeber wohl die Rechtfertigung seiner den sonstigen Grundgedanken widersprechenden Regelung gesehen. Da die neue Strafprozessordnung auch noch besondere Jugendgerichte vorgesehen hat, ist auf dem Gebiete des Jugendstrafrechts auch der extremen Forderung der modernen Schulen genügt.

Ein Zugeständnis an deren Forderungen wie auch an die praktischen Forderungen der Ärzteschaft[2]) stellt es auch dar, dass das Vikariieren zwischen Strafe und sichernder Massnahme wenn auch nicht allgemein so doch in einem, vielleicht wichtigsten Falle zugelassen worden ist. Im Allgemeinen verlangt das Gesetz die Kumulation von Strafe und sichernder Massnahme. Erst ist die Strafe, dann die sichernde Massnahme zu vollziehen.[3]) Die Ausnahme von dieser Regel

---

1) Ferri in Revue pén. 1928, S. 171. Rosenfeld, Vergl. Darst. Allg. T. Bd. 3 S. 155 f.

2) Psychiater Kongress in Poznań Mai 1921 cit. bei Berger S. 221.

3) Art. 82. Entziehungsanstalt nach allfälliger Verbüssung der erkannten Strafe, Art. 83. Arbeitshaus nach Verbüssung der Strafe, Art. 84. Sicherungsverwahrung nach Verbüssung der Strafe.

findet sich bei Behandlung Vermindert-Zurechnungsfähiger (Art. 80 § 2). Diese sind vor Verbüssung der Strafe in eine Heil- und Pflegeanstalt einzuliefern. Das Gericht hat erst nach ihrer Entlassung darüber zu entscheiden, ob eine Strafvollstreckung überhaupt noch zu erfolgen hat. Ebenso wie im Jugendstrafrecht ist hier der Vergeltungsgedanke völlig zurückgetreten. Es wird allein dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft genügt. Wenn dies durch die Ausheilung und die damit erfolgte Resoziabilisierung befriedigt ist, so besteht auch im Wege der Strafvollstreckung kein Grund zur weiteren Anhaltung. Es mag zwar zuzugeben sein, dass diese Massnahme gegenüber der Anschauung der Strafe als Vergeltung keine allzu grosse Inkonsequenz darstellt, da die Schuld Vermindert-Zurechnungsfähiger geringer und das Bedürfnis nach Strafvollziehung also ein entsprechend kleineres ist. In jedem Falle stellt das Zulassen des Vikariierens eine grosse Konzession an diejenigen Theorien dar, die von der Zweckstrafe ausgehen. Die Strafe erscheint unnötig, wenn der Strafzweck, als der auch hier die Resoziabilisierung des Täters erscheint, auf andere Weise nämlich durch die Heilbehandlung erreicht worden ist.

Da auch die Sicherungsmassnahmen nicht gesondert kodifiziert [1]), sondern im Strafgesetzbuch enthalten sind, was die konsequenten Vorkämpfer der klassischen Schule rügen, trägt dieses den Kompromisscharakter an der Stirn.

Wie oben gezeigt und auch von den Motiven ausdrücklich betont,[2]) liegt dem Gesetzbuch grundsätzlich die Konzeption zugrunde, dass ein notwendiger Dualismus zwischen Strafe und sichernder Massnahme bestehe. Diese grundsätzliche Einstellung hat zwar zu dogmatischen, praktisch überhaupt nicht zu rechtfertigenden Einseitigkeiten geführt[3]); andererseits ist jedoch trotzdem manches gesunde Zugeständnis an die modernen Forderungen nicht gehindert worden. Das Strafgesetzbuch stellt trotz grundsätzlicher Entscheidung für

1) Die Sicherungsmassregeln gehörten nicht in das Strafgesetzbuch, das, wie schon sein Name besage, nur mit Schuld und Strafe, mit Sicherung jedoch nichts zu tun habe. Sie müssten daher gesondert kodifiziert werden. Finger, Ger. S. 93, 285, Beling ebda. S. 288, Gerland ebda. Ötker ebda S. 289.

2) Motive S. 85.

3) z. B. Der Fortfall der bedingten Entlassung bei freiheitsentziehenden Sicherungsmassnahmen.

die klassische Lehre ein sehr stark von den Gedanken der modernen Strafrechtsschulen befruchtetes, eklektisches Werk dar.

Aus dem grundsätzlichen theoretischen Dualismus des Gesetzes zwischen Strafe und sichernder Massnahme ergeben sich auch praktisch gewisse Folgerungen, die darzulegen Aufgabe des nächsten Abschnittes ist. Die hier angestellte Untersuchung war die notwendige Prämisse, um für die Behandlung des nächsten Abschnittes einen festen Fusspunkt zu schaffen.

§ 4.

# Praktische Folgerungen aus der Wesensverschiedenheit von Strafe und sichernder Massnahme.

Strafe und sichernde Massnahme sind nach dem Willen des Gesetzgebers wesensverschieden. Sie können einander regelmässig nicht ersetzen, sondern im allgemeinen nur kumulativ verhängt werden.

Hieraus ergeben sich wichtige Folgerungen für die Behandlung beider Institute bei der praktischen Auswertung. Die allgemeinen Grundsätze des Strafrechts sind auf die sichernde Massnahme nicht in vollem Umfang übertragbar.

Wenn der Gesetzgeber daher im Einzelfalle keine Bestimmung darüber trifft, ob eine bei der Strafe zulässige Regelung auch auf die sichernde Massnahme übertragbar ist, muss im Einzelfalle untersucht werden, ob dem Zweckgedanken beider Institute (Vergeltung — Sicherung) gemäss eine Übertragung möglich ist.

Dieser Schluss ist nach der Grundauffassung des Gesetzgebers theoretisch durchaus berechtigt. Wenn man von der nun einmal positiv festgelegten Verschiedenheit beider Unrechtsfolgen ausgeht, muss auch ihre Anwendung sich verschieden gestalten. Zweifel, ob dies in vollem Umfang zutrifft, könnten sich nur daraus ergeben, dass einerseits manche der sichernden Massnahmen Strafcharakter haben können und sich für das betroffene Individuum trotz abweichenden Willens des Gesetzgebers als Übel darstellen, während die sichernden Massnahmen andererseits mit dem Strafsystem eng verknüpft sind. Dies sind jedoch nur äusserliche Symptome. Der Unterschied liegt nach dem Willen des Gesetzgebers in dem verschiedenen Zweckgedanken beider Massregeln. Wenn einzelne

sichernde Massregeln auch das Übelsmoment der Strafe tragen, so sollen sie deshalb doch nicht vergelten, sondern allein sichern. Sie sind deshalb wesensverschieden von der Strafe und unterliegen ihren eigenen Regeln.

Das neue polnische Strafgesetzbuch, in dem auch die sichernden Massnahmen im Allgemeinen Teil ihren Platz gefunden haben, umfasst nur Verbrechen und Vergehen. Die Übertretungen sind einem besonderen Polizeistrafgesetzbuch vorbehalten worden. Hierdurch soll kriminelles Unrecht scharf von der blossen Ordnungswidrigkeit getrennt werden. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass der Allgemeine Teil des StGB. nur auf die in anderen Gesetzen enthaltenen Verbrechen und Vergehen Anwendung findet.[1]) Übertretungen sind damit ausdrücklich ausgeschlossen worden. Sie bieten keinen Anlass zur Anordnung sichernder Massnahmen. Durch obige Vorschrift ist aber auch der Anwendungskreis der sichernden Massnahmen erweitert worden. Nicht nur die Tatbestände des StGB., sondern auch die Verbrechens- und Vergehenstatbestände anderer Gesetze rechtfertigen sichernde Massnahmen, soweit hier jedoch nicht abweichende Sicherungsmassregeln vorgesehen sind.[1])

Der für Anwendung der Strafe geltende Satz, die Strafbarkeit einer Handlung müsse zur Zeit ihrer Begehung bestimmt sein (Art. 1), gilt auch für die sichernde Massnahme, da dieselbe an eine strafbare Handlung anknüpft (Art. 79 ff.), und die Einleitung eines Strafverfahrens also zur notwendigen Voraussetzung hat. Die Strafverfolgung, mithin auch ein Strafverfahren, ist ausgeschlossen, falls die Tat nicht im Zeitpunkt ihrer Begehung unter Strafandrohung verboten war. (Art. 1). Eine solche Tat rechtfertigt also keine Sicherungsmassnahme. Dies ist gerechtfertigt. Da die Strafgesetze den Anspruch erheben müssen, alle notwendigen Sozialnormen zu enthalten, ist eine zur Zeit der Begehung nicht strafbare Handlung nach dem Willen des Gesetzgebers auch nicht gesellschaftsschädlich. Daran kann auch ihre nachträgliche Missbilligung durch den Gesetzgeber nichts ändern.

1) Art. 92 StGB.

Grundsätzlich gilt für die Verhängung sowohl von Strafe wie von Sicherungsmassnahmen der Satz, dass bei Gesetzesänderung zwischen der Zeit der Begehung und der Aburteilung allein das neue Gesetz,[1]) also das zur Zeit der Entscheidung geltende in Frage kommt. Die Durchbrechung dieses Grundsatzes bei der Strafe, dass das frühere Gesetz in dem Falle, dass es milder ist, Anwendung zu finden hat, ist bei der sichernden Massnahme ausgeschlossen.[2]) Für ihre Verhängung kommt allein das zur Zeit der Entscheidung geltende Gesetz in Frage. Dies hängt mit der vom Gesetzgeber gewollten Eigenart beider Unrechtsfolgen zusammen. Bei der Strafe soll die Tat selbst, bei der Sicherungsmassnahme ein durch die Tat als Symptommanifest gewordener Gefährlichkeitszustand beurteilt werden. Für die sichernde Massnahme ist allein von Belang, ob ein derartiger Zustand zur Zeit der Entscheidung besteht oder nicht. Hiernach allein kann die Notwendigkeit der Sicherungsmassregel bemessen werden. Dies liegt sowohl im Interresse des Staates, der neue Störungen der Rechtsordnung durch denselben Täter verhindert, wie in demjenigen des Täters, der vor neuen Delikten bewahrt wird.

Schwierigkeiten zeigen sich, wenn das Delikt zur Zeit der Begehung als Übertretung, zur Zeit der Entscheidung als Vergehen qualifiziert ist. Dem Wortlaut des Gesetzes nach, müsste hier bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen Sicherung eintreten können, da hierüber allein das neue Gesetz bestimmt. Es wäre jedoch absurd, neben einer geringer Übertretungsstrafe — das frühere, mildere Gesetz müsste zur Anwendung kommen — eine Sicherungsmassnahme zu verhängen, die dem Verurteilten vielleicht jahrelang die Freiheit raubt. Eine zur Zeit der Begehung als Ordnungswidrigkeit klassifizierte Tat, verliert diesen Charakter nicht infolge späterer schärferer Missbilligung durch den Gesetzgeber. Hier muss Art. 1 (Nichtvorliegen eines Strafgesetzes zur Zeit der Tat) analoge Anwendung finden. Wenn eine sichernde Massnahme angeordnet werden soll, muss das Delikt im Zeitpunkt seiner Begehung als Verbrechen oder Vergehen klassifiziert sein.

1) Art. 2 § 1, 4. Ausnahmen s. Art. 2 § 3.
2) Art. 2 § 4.

Auch wenn die Tat bereits abgeurteilt, Sicherungsmassnahme und Strafe [1]) jedoch noch nicht vollzogen sind, und nunmehr durch Änderung der Gesetze die früher bestimmte Strafbarkeit der abgeurteilten Handlung wegfällt, ist eine Vollziehung beider Unrechtsfolgen ausgeschlossen. Allein das neue Gesetz kommt für die Vollziehung sowohl von Strafe wie von Sicherungsmassnahme in Frage. Die Vollstreckung ist somit ausgeschlossen.[2]) Dasselbe muss wohl den oben entwickelten Gesichtspunkten sinngemäss auch dann gelten, wenn das neue Gesetz die früher schwerer qualifizierte Tat nur noch als Übertretung ansieht. Auch in diesem Falle kann jedenfalls die Sicherungsmassnahme nicht mehr vollstreckt werden.

Die Sicherungsmassnahmen sind in weitem Umfang auch wegen im Auslande begangener Straftaten anwendbar. Voraussetzung ist, dass sowohl das Gesetz des Begehungsortes wie das polnische Gesetz die Strafbarkeit vorsehen.[3]) Es kann sonst eine Strafverfolgung im Inlande, an die die Verhängung von Sicherungsmassnahmen notwendig geknüpft ist, nicht eintreten. Wenn beide Gesetze jedoch die Strafbarkeit vorsehen, so ist es unerheblich, ob das ausländische Strafgesetz Sicherungsmassregeln kennt.[4]) Für diese kommt allein das polnische Gesetz in Frage, da der zu bekämpfende Zustand des Täters gleichartige Delikte im Inlande erwarten lässt.

Wenn jemand in Polen wegen einer Tat zur Verantwortung gezogen wird, wegen deren er schon im Ausland bestraft worden ist, kann das Gericht die im Auslande verbüsste Strafe nach freiem Ermessen berücksichtigen. Es ist jedoch zu nochmaliger Bestrafung nicht gezwungen, kann von derselben vielmehr überhaupt absehen und ohne Rücksicht auf die Gesetze des Tatortes Sicherungsmassregeln anordnen oder auf Rechtsverluste als Sicherungsmassregeln erkennen,[5]) ohne in der Angelegenheit selbst ein Strafurteil zu fällen.

---

1) Art. 2 § 2, 4.
2) Art. 2 § 4,
3) Art. 6 § 1, 4.
4) Art. 6 § 3.
5) Art. 11. Rechtsverluste (Art. 45—49): Verlust der öffentlichen Rechte, der bürgerlichen Ehrenrechte, des Rechtes zur Ausübung eines bestimmten Berufes, der elterlichen und vormundschaftlichen Rechte.

Da der persönliche Geltungsbereich des Strafgesetzbuches sich grundsätzlich auf alle Ausländer und Inländer erstreckt, gleichgültig ob die Straftat im Auslande oder in Polen begangen worden ist,[1]) so ist die Anwendung von Sicherungsmassnahmen im weitesten Umfang gegenüber ausländischen Verbrechern zulässig. Es ist damit ein grosser Schritt auf dem Wege zu einem Weltstrafrechte und zu internationaler Bekämpfung des Verbrechertums getan.

Die Bemessung von Strafe und sichernder Massnahme ist in verschiedener Weise geordnet. Die Strafe ist von Umständen abhängig, die zur Zeit der Entscheidung der Vergangenheit angehören. Sie muss daher notwendig bestimmt sein. Die sichernde Massnahme wird jedoch allein durch die Gefährlichkeit des Täters bestimmt. Wie lange diese andauern wird, kann zur Zeit des Urteils nicht vorausgesehen werden. Es widerspricht dem Wesen der sichernden Massnahme, wenn sie auf bestimmte Zeit angeordnet werden könnte. Die Grundsätze der Strafzumessung sind auf die sichernde Massnahme nicht übertragbar. Diese erfordert die Anwendung von Grundsätzen eigener Art.[2])

Die unbestimmte Dauer der sichernden Massnahme ist im Gesetz jedoch nicht rein durchgeführt. Allein die Unterbringung geistig Abnormer in eine Heil- und Pflegeanstalt und die Sicherungsverwahrung[3]) sind von unbestimmter Dauer, der Internierung in einer Entziehungsanstalt und Zwangsarbeitsanstalt sind gewisse gesetzliche Höchstgrenzen gesetzt. Ebenso ist die Probezeit[4]) bei bedingter Verurteilung und vorläufiger Entlassung eine zeitliche Beschränkung der Schutzaufsicht.

Obige Ausnahmen sind mit dem Wesen der sichernden Massnahme jedoch nicht unvereinbar. Rücksichten auf die bürgerliche Freiheit in Verbindung mit der Tatsache, dass die Gefährlichkeit nach einer gewissen Zeit erfahrungsgemäss behoben ist, lassen Höchstgrenzen für gewisse sichernde Massnahmen durchaus zu.

1) Art. 3—10. Die Verfolgung ausländischer Verbrecher im Inlande ist jedoch nur unter gewissen Umständen statthaft, (Nichtauslieferung vgl. Näheres Art. 10) wenn die Straftat im Auslande begangen ist. Weltverbrechen Art. 9.
2) Wüst S. 157. Birkmeyer Beiträge II S. 24, Wüllner S. 26, v. Liszt in Öst. Z. I. S. 22.
3) Art. 79, 80, 84.
4) Art. 82, 83.

Strafmilderungs- und Strafschärfungsgründe spielen bei Verhängung der sichernden Massnahme keine Rolle. Es ist z. B. sehr wohl denkbar, dass in der Person eines Täters sowohl die Voraussetzungen für ausserordentliche Strafmilderung wie auch für Sicherungsmassnahmen vorliegen. Man denke an einen Arbeitsscheuen, der dadurch in Not geraten, Geld zur Beschaffung von Lebensmitteln stiehlt. Wenn der Richter den Täter bestraft, so kommt ausserordentliche Strafmilderung in Frage.[1]) Der Täter erhält nur eine geringe Strafe, die keinen Eindruck auf ihn machen wird. Die Arbeitsscheu wird, wie der Richter leicht voraussehen kann, den Täter zu neuen Delikten reizen, sodass er einem Arbeitshause überwiesen werden müsste, eine Anordnung, die daher jetzt schon rätlich wäre. Wenn der Richter aber zu diesem Ergebnis kommt, so muss er die sichernde Massnahme verhängen. Die Strafe sieht nur auf die Schuld. Bei ihr ist Abstufung nach dem grösseren oder geringeren Grade derselben möglich. Die sichernde Massnahme orientiert sich nur am Schutzbedürfnis der Gesellschaft. Wenn und insoweit ein solches besteht, muss sie verhängt werden, ganz gleich ob eine Strafmilderung in Frage kommt oder nicht.

Eine Milderung der sichernden Massnahme selbst etwa der Dauer nach auf Grund der Strafmilderung wäre ein Widerspruch in sich selbst. Wenn das Bedürfnis nach Ausschliessung eines Individuums aus der sozialen Gemeinschaft gegeben ist, dann muss sie so lange dauern, bis der Grund ihrer Verhängung weggefallen ist. Strafmilderung erstreckt sich daher nur auf die Strafe selbst. Die sichernde Massnahme bleibt davon unberührt.

Strafschärfung (z. B. Rückfall Art. 60) ist gleicherweise unbeachtlich. Eine Verlängerung der Dauer der sichernden Massnahme über das durch das Schutzbedürfnis der Gesellschaft diktierte Mass hinaus, ist ausgeschlossen.[2])

Auch die bei der Strafe mögliche Anrechnung der Untersuchungshaft[3]) ist bei der sichernden Massnahme ausgeschlossen. Das Gesetz bestimmt ausdrücklich, dass eine derartige

1) Art. 257 § 2.
2) vgl. hierzu Wüst S. 167.
3) Art. 58.

Anrechnung nur auf die Strafe selbst stattfinden kann. Bei der Strafe, einem in Freiheitsentziehung bestehenden gewollten Übel, mag es ein Gebot der Billigkeit darstellen, die bereits erlittene auf die insgesamt erkannte Freiheitsentziehung anzurechnen, da das gewollte Übel den Täter schon durch die Untersuchungshaft trifft. Bei der sichernden Massnahme wird die Freiheitsentziehung nicht als Übel gewollt. Das Individuum wird dadurch vielmehr unschädlich gemacht, meist sogar einem Heil- oder Besserungsverfahren unterworfen. Ein solches kann aber in der Regel erst mit der Einlieferung in eine entsprechende Anstalt beginnen. Die Untersuchungshaft ist auf die sichernde Massnahme daher nicht anrechenbar.[1])

Eine Regelung für das mögliche Zusammentreffen mehrerer sichernder Massnahmen in der Person eines Täters enthält das Gesetz nicht. Hier liegt ein für die Strafe längst gelöstes Problem.[2]) Die Grundsätze für die Strafenkonkurrenz sind in das Sicherungsrecht nicht übertragbar. Ihnen liegt der Gedanke zugrunde, dass das Nebeneinander aller eigentlich verwirkten Strafen ein besonderes, nicht gewolltes Übel für den Rechtsbrecher darstellen würde. Dieser Gedanke ist auf die sichernden Massnahmen unübertragbar. Jede derselben hat ihren eigenen speziellen Zweck und muss für sich zur Durchführung gelangen. Im Einzelfalle können daher auch zwei oder mehrere sichernde Massnahmen nebeneinander verhängt werden, bei einem arbeitsscheuen Trunksüchtigen etwa das Arbeitshaus und die Trinkerheilanstalt. Wenn ein Individuum bei einer Tat mehrere bekämpfenswerte Eigenschaften bewiesen hat, so können eben alle dagegen vorgesehenen Massnahmen angewendet werden.

Eine Verrechnung der Dauer beider Massnahmen gegeneinander ist ausgeschlossen und widerspräche ihren Zwecken. Jede der Massnahmen wird hinsichtlich der Dauer allein durch die Notwendigkeit bestimmt. Der den Strafen zugrundeliegende Gerechtigkeitsgedanke kommt bei Sicherungsmassnahmen nicht in Frage. Hier herrscht nur die Zweckmässigkeit.

---

1) Birkmeyer Beiträge II S. 34, Wüst S. 173, Wüllner S. 30.

2) Real- und Idealkonkurrenz Art. 31, 36. Strafschärfung bezw. Akkumulierung, Anwendung des schwersten Gesetzes.

Selbstverständlich ist der Richter im konkreten Falle nicht gezwungen, mehrere sichernde Massnahmen nebeneinander anzuwenden. Wenn er glaubt, eine sichernde Massnahme werde zur Resozialisierung des Täters genügen, so sind weitere Mittel unnötig. Wenn der Richter bei dem arbeitsscheuen Trunksüchtigen zu dem Ergebnis gelangt, die Arbeitsscheu beruhe auf der Trunksucht und werde mit dieser verschwinden, so ist er auch nur zur Internierung in einer Trinkerheilanstalt berechtigt und verpflichtet. Die sichernde Massnahme darf nie über das Mass des im Einzelfalle Notwendigen und Zweckmässigen hinausgehen.

Die bedingte Verurteilung[1]) ist bei den sichernden Massnahmen nach Ansicht des Gesetzgebers unanwendbar. Der Gesetzgeber hielt es für einen inneren Widerspruch, dass der Richter erklären sollte, der Täter sei zwar ein gefährlicher Mensch, dessen Sicherung im Gesellschaftsinteresse notwendig sei, der aber doch noch auf Probe in Freiheit gelassen werden solle. Entweder sei der Täter gefährlich oder er sei es nicht. Bei erkannter Gefährlichkeit, sei aber die sofortige Durchführung der gegebenen sichernden Massnahme erforderlich. Die Durchführung aussetzen, hiesse nur abwarten, bis der Verurteilte ein neues Delikt begehe.[2])

Ebenso ist nach dem Willen des Gesetzgebers die bedingte Entlassung,[3]) etwa verbunden mit obligatorischer Schutzaufsicht, bei den sichernden Massnahmen nicht möglich. Die Entlassung ist nach dem Willen des Gesetzgebers vielmehr in jedem Falle endgültig.

Die bedingte Entlassung, für die sehr schwerwiegende praktische Gründe sprechen, ist theoretisch dogmatischen Erwägungen zum Opfer gefallen, die dies verlangten. Sie wäre, ohne dem Wesen beider zu widersprechen, ebenso bei sichernden Massnahmen wie bei Strafe möglich. Der durchaus dualistische Entwurf von 1930 hatte die vorläufige Entlassung bei allen sichernden Massnahmen vorgesehen.[4]) Die Kodifikationskommission hat sie jedoch gestrichen, „um den sichern-

1) Art. 61.
2) Dass eine bedingte Verurteilung dem Wesen der sichernden Massnahme keineswegs widerspricht, ist oben dargelegt worden.
3) Art. 65.
4) Art. 72 ff. Entwurf.

den Massnahmen nach Möglichkeit alles zu nehmen, was an Strafe erinnern könnte, und dies umsomehr, als bei den sichernden Massnahmen das Gericht mit der Entlassung offenbar viel vorsichtiger sein muss als bei der Freiheitsstrafe."[1]) Diese Argumentation ist irrig und spräche eher für die Beibehaltung der vorläufigen Entlassung. Es sollte nur ein künstlicher Unterschied beider Unrechtsfolgen geschaffen werden. Auch der vorsichtigste Richter kann sich irren. Die Ungefährlichkeit des Entlassenen zeigt sich erst in der Freiheit. Irrtümer können bei der bedingten Entlassung, nicht jedoch bei der endgültigen korrigiert werden. Wie unpraktisch diese Regelung ist, wird noch unten bei den einzelnen Sicherungsmassnahmen gezeigt werden.

Die Beendigung der sichernden Massnahmen hängt von Behebung der Gefährlichkeit ab. Die regelmässige Beendigung ist bei allen sichernden Massnahmen verschieden geregelt. Sie wird bei Besprechung der einzelnen Institute behandelt werden. Die besonderen Endigungsgründe erwähnt das Gesetz jedoch nicht. Diese bedürfen aber näherer Prüfung.

Der Tod des Gesicherten hebt die Massnahme zwangsläufig auf, da er die vollste Sicherung vor weiterer Gefährdung darstellt.

Die Behandlung von Personen, die wegen einer anderen Art von Zustandsgefährlichkeit einer sichernden Massnahme unterzogen worden sind,[2]) in der betreffenden Anstalt jedoch in Geisteskrankheit verfielen, ist im Gesetz nicht geregelt. Derartige Individuen sind nicht mehr sicherungsfähig, ebenso wie sie nicht mehr straffähig sind. Ihre Zustandsgefährlichkeit ist durch die veränderten Umstände fortgefallen. Ein Grund für ihre Belassung in derartigen Anstalten besteht also nicht mehr. Die Verwaltungsbehörden werden sich mit ihnen zu beschäftigen und für ihre Unterbringung in geeigneten Anstalten zu sorgen haben. Eine derartige Regelung wäre besser gleich im Gesetze getroffen worden.

Ein Verzicht des Staates auf Vollziehung des Sicherungsmittels erscheint nicht wie bei der Strafe allgemein zulässig.

1) zit. bei Swida S. 130.
2) Internierung in einer Entziehungsanstalt, einem Arbeitshaus, in Sicherungsverwahrung.

Die Begnadigung im Einzelfalle ist unter gewissen Voraussetzungen möglich. Ein genereller Erlass der sichernder Massnahmen, eine Amnestie ist dagegen ausgeschlossen.

Bei der Strafe soll durch derartige Massnahmen der Vollzug einer ungerechten oder unzweckmässigen Strafe verhütet werden. Die Rechtfertigung des Gnadenerlasses bei der Strafe liegt in der Bindung des rechtlichen Ermessens durch feste Strafrahmen.

Anders bei der sichernden Massnahme. Hat das Gericht hier die Gefährlichkeit eines Rechtsbrechers festgestellt, so verhängt es bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen die Sicherung. Es besteht keinerlei Bindung für das Gericht, etwa eine unzweckmässige Sicherung anzuordnen. Falls sich im Einzelfall jedoch herausstellt, dass die Anordnung doch unzweckmässig war, weil der Gesicherte nicht gefährlich war, so käme eine Korrektur in Frage, die im Wege des Gnadenerweises erfolgen könnte. Eine Korrektur käme weiter dann in Frage, wenn etwa die Gefährlichkeit vor Ablauf der gesetzlichen Mindestdauer[1]) behoben wäre. In solchen Fällen wäre es unbillig und unzweckmässig, die sichernde Massnahme ohne rechtfertigenden Grund in den tatsächlichen Verhältnissen fortbestehen zu lassen. Hieraus folgt, dass für die sichernden Massnahmen eine Amnestie oder eine Begnadigung aus anderen als den angeführten Gründen vernünftigerweise ausgeschlossen ist. Wenn der Richter die Verhängung einer derartigen Massnahme einmal als notwendig angesehen hat, ist die Aufhebung derselben nur bei Verschwinden der Notwendigkeit d. h. der Gefährlichkeit des Gesicherten möglich. Der Staat kann wohl auf den Straf- nicht jedoch auf den Sicherungsanspruch verzichten. Er würde sonst seine Aufgabe, die Gesellschaft zu schützen, die er durch Einführung besonderer Sicherungsmassnahmen gegen Störer des Rechtsfriedens noch besonders bekräftigt hat, verraten. Nur insoweit als die Sicherungsmassnahme wegen Fehlens ihrer Voraussetzungen unzweckmässig geworden ist, kann ihre vorzeitige Aufhebung erfolgen. Insbesondere ist eine Erstreckung

1) Bei Sicherungsverwahrung beträgt die Mindestdauer 5 Jahre.

der Amnestie, die im allgemeinen aus staatspolitischen Gründen erfolgt, auf sichernde Massnahmen nach dem theoretischen Gedanken des Gesetzes ausgeschlossen.[1])

Eine Abolition d. h. der Verzicht des Staates auf die Strafverfolgung strafbarer Handlungen äussert dagegen Wirkungen auf das Sicherungsrecht. Wenn die Tat nicht mehr verfolgt werden darf, so rechtfertigt sie auch keine Sicherungsmassnahme. Diese knüpft kraft positiver Regelung an eine strafbare Handlung und die Einleitung eines Strafverfahrens. Beides ist aber durch die Abolition nicht mehr vorhanden.

Durch die Abolition hat der Gesetzgeber kundgetan — dass er die der Abolition unterfallenden Handlungen nicht mehr als gesellschaftschädlich erachte. Aus unschädlichen Handlungen, selbst wenn sie diese Eigenschaft erst später erhalten, kann nie eine die Sicherung rechtfertigende Gefährlichkeit des Täters hervorgehen.

Dasselbe gilt für die Strafverfolgungsverjährung.[2]) Diese bedeutet, dass eine zeitlich sehr weit zurückliegende Straftat für eine Aburteilung sowie für Strafverhängung und Vollstreckung ausfällt. Eine Tat wegen deren die Strafverfolgung verjährt ist, bietet keine Grundlage für sichernde Massnahmen. Dies ist sowohl im Art. 86 wie im Art. 87 der Fall. Im ersteren Falle darf keine Strafverfolgung eintreten, im zweiten Falle kein Strafurteil ergehen.

Dass in beiden Fällen Sicherungsmassnahmen nicht angeordnet werden können, ergibt die Zweckbestimmung der sichernden Massnahme. Bei einem Menschen, der eine Zeitlang mit den Strafgesetzen nicht in Konflikt gekommen ist, ist Wohlverhalten zu vermuten, eine Änderung der Gesinnung anzunehmen. Eine zeitlich sehr weit zurückliegende Tat kann aber nur Anzeichen einer früher vorhandenen nicht aber einer auch jetzt noch bestehenden Gefährlichkeit sein, die sich im Laufe der Zeit behoben haben kann. Der Sicherungsanspruch kann daher nicht für alle Zeit gelten. Er bedarf einer Korrektur durch das Institut der Verjährung.

1) vgl. hierzu Wüst S. 183. Nagler S. 252 ff. Exner S. 181. Stoos Mon. Schr. Krim Ps. 8, S. 372 ff. (Wüllner S. 42).

2) Art. 86 regelt die Verjährung der Fälle in denen überhaupt keine richterliche Handlung erfolgt ist. Art. 87 die Fälle in denen derartige Handlungen vorliegen.

Obige Gründe waren ebenso auch für die Einführung der Vollstreckungsverjährung bezüglich der sichernden Massnahmen massgeblich. Art. 89 § 1 bestimmt ausdrücklich, dass aus zeitlich sehr weit zurückliegenden Urteilen sichernde Massnahmen nicht vollzogen werden dürfen, wenn dies bisher nicht schon erfolgt ist. Ebensowenig selbstverständlich auch Strafen.

Obige Ausführungen haben gezeigt, dass die Grundsätze der Strafe auf die sichernde Massnahme nicht in vollem Umfange anwendbar sind, da dem zum Teil die dualistische Konzeption des Gesetzgebers im Wege steht. Aus den hier auftauchenden Problemen konnten nur die hervorstechendsten herausgegriffen werden. Es muss der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung überlassen bleiben der dualistischen Konzeption des Gesetzgebers entsprechend einen besonderen allgemeinen Teil der Sicherungsmittel aus den Vorschriften des neuen polnischen Strafgesetzbuches zu entwickeln.

§ 5.

# System der sichernden Massnahmen.

## Die vom Gesetzgeber nicht aufgenommenen Sicherungsmassnahmen.

Nach augenblicklich wohl herrschender Lehre sind als Sicherungsmassnahmen etwa diejenigen zu betrachten, deren Zweck es ist, neben der Strafe den Täter entweder zu bessern oder aus der Gesellschaft auszuscheiden oder ihm die Möglichkeit zu neuen Straftaten zu nehmen.[1]) Es sind hierunter alle diejenigen Massregeln einbegriffen, die zur Prävention gegen weitere Rechtsgüterverletzungen des Individuums bestimmt an eine geschehene Rechtsgüterverletzung anknüpfen und bei denen nicht der Strafzweck, das Übelsmoment, sondern der beabsichtigte Gesellschaftsschutz im Vordergrunde steht.

Das polnische Strafgesetzbuch hat jedoch nur einen Teil der danach möglichen Sicherungsvorkehrungen ausdrücklich als solche bezeichnet und behandelt. Zum Teil behandelt der Gesetzgeber sie als Nebenstrafen, soweit sie in das StGB. Aufnahme gefunden haben und nur in Ausnahmefällen als sichernde Massnahmen.

Was sichernde Massnahmen sind, bestimmt jedoch nicht die mehr oder weniger zufällige Einordnung durch den Gesetzgeber, sondern allein die wissenschaftliche Betrachtung. Auch diejenigen Massnahmen, die der Gesetzgeber trotz offenbaren Sicherungscharakters nicht als solche bezeichnet, werden im Rahmen dieser Arbeit einer Würdigung unterzogen werden.

Zu den sichernden Massregeln im Sinne der obigen Definition zählen ohne Rücksicht darauf, ob sie alle in das polnische StGB. aufgenommen sind:

1) So der X. Intern. Strafrechts- und Gefängniskongress in Prag 1930, Z. 51 S. 513

1) Die Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker.
2) Die Verwahrung gemeingefährlicher Verbrecher.
3) Das Arbeitshaus.
4) Die Entziehungsanstalten für Rauschgiftsüchtige.
5) Überweisung zur staatlich überwachten Erziehung.
6) Die Entziehung einzelner Rechte und Fähigkeiten.
7) Die Einziehung.
8) Die Schutzaufsicht.
9) Die Aufenthaltsbeschränkung.
10) Die Sterilisation.
11) Die Friedensbürgschaft.
12) Das Wirtshausverbot.
13) Die Ausweisung.

Der Natur des staatlichen Eingriffs nach, können unter diesen unterschieden werden:

1) Mit Freiheitsentziehung verbundene Massnahmen.
2) Nicht mit Freiheitsentziehung verbundene Massnahmen.
3) Massnahmen anderer Art.

Dieses international anerkannte Schema[1]) hat wegen der leichten Rubrizierung der verschiedenen Sicherungsmassnahmen, Vorzüge vor anderen Schematisierungsversuchen z. B. danach, ob die Massnahme der Bekämpfung der im Charakter des Täters liegenden Bedingungen seiner Gefährlichkeit (Persönlichkeitskomponente der Gefährlichkeit) oder der Änderung der die Gefährlichkeit verursachenden äusseren Umstände dient, (Aussenkomponente der Gefährlichkeit.[2]) Die Einteilung empfiehlt sich nicht, weil sie zu sehr den Zweck in den Vordergrund schiebt. Fasst jede sichernde Massnahme dient der Bekämpfung beider Gefährlichkeitskomponenten. Die Begriffe vermögen höchstens bei einer weiteren Unterteilung von Nutzen zu sein. Man kann etwa objektiv und subjektiv sichernde Massnahmen[3]) unterscheiden, je nachdem die einzelne Massnahme hauptsächlich den Täter von den gefährdeten Rechtsgütern fernhalten oder die antisoziale Gesinnung des Täters in eine soziale umwandeln soll.

---

1) X. Intern. Strafrechts- und Gefängniskongress a. a. O.
2) Flandrak S. 6 ff., ähnlich mit anderer Terminologie Schühly S. 9 ff.
3) In Anlehnung an Schühly a. a. O.

Auch schliesst sich das obige System an das Strafensystem an, dem eine ähnliche Systematik zugrunde liegt.

Im folgenden bleibt die oben erwähnte staatlich überwachte Erziehung ausser Betracht. Sie ist ein Sicherungsmittel gegen Jugendliche. Vorliegende Arbeit behandelt allein die Sicherungsmittel gegen Erwachsene.

### I. Die mit Freiheitsentziehung verbundenen Sicherungsmittel.

Sie bilden den Kern der Sicherungsmittel. Es sind:

1) Verwahrung gemeingefährlicher Geisteskranker.
2) Verwahrung gemeingefährlicher Verbrecher.
3) Unterbringung Rauschgiftsüchtiger in Entziehungsanstalten.
4) Unterbringung Arbeitsscheuer in Zwangsarbeitsanstalten.

Hier lässt sich der Unterschied zwischen objektiv und subjektiv sichernden Massnahmen am deutlichsten nachweisen. Es kann die Fernhaltung drohender Gefahr von den zu sichernden Rechtsgütern als Folge der mechanischen Bewegungsbeschränkung des Internierten oder eine durch die Internierung ermöglichte Behandlung, die sich auf Beseitigung des gefährlichen Zustandes beim Täter richtet, beabsichtigt sein.

Als ausscheidende, objektiv wirkende Massnahmen sind hauptsächlich die Verwahrung gemeingefährlicher Verbrecher und Geisteskranker anzusehen. Sie bezwecken in erster Linie Isolierung des Internierten. Als bessernde, subjektiv wirkende Massnahmen sind Entziehungsanstalt und Arbeitshaus anzusehen. Hier steht die Besserung des Internierten im Vordergrunde.

### II. Nicht mit Freiheitsentziehung verbundene Massnahmen.

Hierher gehören:[1])

Das Verbot der Berufsausübung, die Schutzaufsicht, die Aberkennung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte, das Wirtshausverbot, die Sterilisation, das Aufenthaltsverbot, die Friedensbürgschaft.

1) Der vom Gesetzgeber in einem Fall zugelassene Verlust der öffentlichen Rechte und bürgerlichen Ehrenrechte als Sicherungsmassnahme wird in der Systematik nicht erwähnt. Es handelt sich dabei überhaupt theoretisch um keine Sicherungsmassnahme.

Objektiv sichernd sind:

1) Das Verbot der Berufsausübung.
2) Aberkennung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte.
3) Das Aufenthaltsverbot.
4) Das Wirtshausverbot.
5) Die Sterilisation.

Subjektiv sichernd sind:

1) Die Friedensbürgschaft.
2) Die Schutzaufsicht.

### III. Massnahmen anderer Art.

Hierunter fallen die Einziehung von Gegenständen, die für die öffentliche Sicherheit gefährlich sind und die Ausweisung ausländischer Verbrecher. Beide Massnahmen sind objektiv sichernden Charakters.

Von diesen möglichen Sicherungsmassnahmen enthält das Strafgesetzbuch das Aufenthaltsverbot, Wirtshausverbot, die Sterilisation und die Ausweisung nicht. Abgesehen vom Wirtshausverbot, das bei den Massnahmen gegen Rauschgiftsüchtige betrachtet wird, sollen die ausgelassenen Massnahmen im folgenden kurz kritisch gewürdigt werden.

Die vom Gesetzgeber nicht aufgenommenen Sicherungsregeln sind teils in ihrem Werte sehr stark bestritten oder mangels genügender wissenschaftlicher Durcharbeitung noch nicht zur gesetzgeberischen Verwertung reif.

Das Aufenthaltsverbot stellt die in manchen Gesetzbüchern und Entwürfen vorgesehene Möglichkeit dar, dem Verurteilten nach Strafverbüssung den Aufenthalt in bestimmten Städten und Gegenden zu untersagen, oder ihm sogar einen festen Wohnsitz anzuweisen.[1]) Sicherungszwecke kann das Aufenthaltsverbot jedoch kaum erfüllen. Ein Schwerverbrecher wird dadurch in der Ausübung seines Treibens nicht sonderlich gehindert. Er kann seine Tätigkeit in einer anderen Gegend fortsetzen und hat dort ausserdem noch den Vorteil, der Polizei unbekannt zu sein. Aufenthaltsverbote für Grossstädte sind überhaupt völlig wertlos. Ein grossstädtischer Verbrecher

1) Nachweise bei Noll S. 22 ff.

hat immer die Möglichkeit, in der Unterwelt derselben oder einer anderen Grossstadt unterzutauchen.[1]) Gerade demjenigen aber, der den festen Willen hat, sich der Gesellschaft wieder einzupassen, bereitet ein Aufenthaltsverbot die grössten Schwierigkeiten und ist sogar geeignet, ihn wieder in die Arme des Verbrechens zu treiben. Der aus der Strafanstalt Entlassene wird von seiner Heimat und damit von dem Kreise derer, die ihm Hilfe gewähren könnten, getrennt. Die mit der Durchführung verbundenen polizeilichen Kontrollen bereiten dem Entlassenen die grössten Schwierigkeiten. Erkundigungen beim Arbeitgeber und den Hausbewohnern machen den Betroffenen seiner Umgebung verdächtig und erschweren, ja verhindern seinen Wiedereintritt ins bürgerliche Leben.[2])

In ihrem Werte heftig umstritten ist die Friedensbürgschaft.[3]) Sie ist in England und verschiedenen anderen Staaten in Gebrauch[4]) und auch im Schweizer Entwurf von 1918 vorgesehen.[5]) Sie besteht darin, dass bei Gefahr, eine Person werde ein von ihr angedrohtes Delikt ausführen oder ein schon begangenes wiederholen, ihr der Richter auf Antrag des Bedrohten das Versprechen abnehmen kann, das Delikt nicht auszuführen und hierfür die Leistung angemessener Sicherheit verlangen kann. Eventuell ist sogar bei Verweigerung des Versprechens oder böswilliger Nichtleistung der Sicherheit die Verhängung einer Sicherheitshaft möglich.[6]) Bei Begehung des Delikts innerhalb gewisser Fristen verfällt die Sicherheit dem Staate.

Die Einrichtung der Friedensbürgschaft, die auf eine verkappte Geldstrafe[7]) hinausläuft, scheint wenig geeignet, Verbrechen zu verhüten. Wer durch die Aussicht auf eine vielleicht recht erhebliche Freiheitsstrafe nicht vom Delinquieren zurück gehalten wird, wird dies auch nicht durch die Furcht vor Geldverlusten.[8])

---

1) Noll S. 40, Goldschmidt vgl. Darst. Allg. Teil Bd. IV. S. 437.
2) Zur Kritik: Noll a. a. O. Goldschmidt a. a. O. Hippel in Z. 30 S. 898, Anm. 90.
3) Flandrak S. 215, Goldschmidt vgl. Darst. A. T. Bd. IV. S. 427 ff. Rosenfeld, ebda. Bd. 3 S. 138, Ebermayer Z. 51, S. 521.
4) Goldschmidt a. a. O. S. 428.
5) Flandrak a. a. O. S. 215.
6) z. B. Schweizer Entwurf 1918.
7) Goldschmidt a. a. O. S. 429.
8) Flandrak S. 216.

Ausserdem würde eine derartige Regelung sofort den Vorwurf auslösen, man habe Klassengesetz geschaffen. Der Reiche sollte sich von der Strafe oder etwaigen freiheitsbeschränkenden Sicherheitsmassregeln loskaufen, am Nichtbesitzenden sollten sie vollzogen werden. Eine derartig in ihrem Werte zweifelhafte Institution, die nur das Vertrauen in den Gesetzgeber erschüttern würde, ist am besten nicht übernommen worden.

Ein medizinisch noch nicht genügend erforschtes Gebiet stellt die Sterilisation dar. Es ist noch nicht an der Zeit dieselbe gesetzlich zu regeln.[1]) Es handelt sich dabei um die Unfruchtbarmachung von Menschen mittels operativen Eingriffs.

Bei der eigentlichen Sterilisation wird ohne nennenswerte Beeinträchtigung des Geschlechtstriebes allein die Zeugungsfähigkeit des Individuums aufgehoben. Bei der zweiten Art, der sog. Kastration, werden die Geschlechtsdrüsen überhaupt entfernt, sodass sowohl Zeugungsfähigkeit wie auch Geschlechtstrieb verschwinden.

Die eigentliche Sterilisation verfolgt eugenische Zwecke, praktische Rassenhygiene. Es soll die Fortpflanzung von Personen verhindert werden, von denen degenerierte Nachkommenschaft zu erwarten ist.

Durch die ausgesprochene Kastration sollen Sittlichkeitsverbrecher unschädlich gemacht werden, die auf Grund abnormen Geschlechtstriebes zwangsläufig Sittlichkeitsdelikte begehen. Nach Ansicht der Verfechter dieses Eingriffs verschwinde mit dem Geschlechtstrieb auch die Sucht zu Sittlichkeitsverbrechen.

Für die Sterilisation in engerem Sinne sind die Gesetze der Vererbung noch nicht genügend erforscht. Richtig ist, dass die im Allgemeinen fortpflanzungsunwerte Verbrecherwelt sich in der Kindererzeugung keine Schranken aufzuerlegen pflegt, und dass gesetzliche Massnahmen gegen die Ver-

1) Sie ist schon durch Gesetz von 1907 im Staate Indiana (U. S. A.) eingeführt. Schon 1899 wurden 71 Sträflinge zwangsweise sterilisiert.

mehrung der erblich belasteten Elemente sehr wünschenswert wären.[1])

Die Nützlichkeit der Kastration ist sehr stark bestritten. Sie soll die an sie geknüpften Erwartungen nicht rechtfertigen. Auch soll diese Operation keineswegs harmlos sein, vielmehr schwere körperliche und seeliche Störungen im Gefolge haben können.[2])

Dass der Gesetzgeber im Strafgesetzbuche keine Ausweisung delinquierender Ausländer aus dem Staatsgebiete vorgesehen hat,[3]) diese vielmehr im Inlande abgestraft werden müssen, kann nicht als Fehler angesehen werden. So begrüssenswert vom nationalen Standpunkte aus eine solche Regelung auch wäre, vom Standpunkt rationaler Verbrechensbekämpfung, die internationales Zusammenwirken erfordert, wäre sie nachteilig. Durch eine Ausweisung würde das internationale Zusammenwirken leiden. Statt die internationalen Verbrecher rechtzeitig unschädlich zu machen, würden dieselben von einem Land ins andere abgeschoben werden, um im Nachbarstaate sofort mit neuen Delikten beginnen zu können, während doch ihre sofortige Sicherung notwendig ist. Der Hauptzweck der Strafrechtspflege ist der Schutz der Gesellschaft. Wie der Verbrecher aber die Staatsangehörigkeit seines Opfers nicht berücksichtigt, so muss auch durch Einleitung der nötigen Sicherungsmassregeln so rasch und energisch als möglich gegen den Verbrecher ohne Rücksicht auf seine Staatsangehörigkeit durchgegriffen werden. Eine Ausweisung ohne Vollziehung der notwendigen Sicherungsmittel ist eine nutzlose Halbheit. Solange die Materie noch nicht durch internationale Verträge geregelt ist, erscheint es notwendig, dass jeder Staat auch gegen die auf seinem Gebiet delinquierenden Ausländer die notwendigen Massnahmen ergreift.[4]) Sobald er entweder bestraft oder durch Vollzug der

---

1) Aschaffenburg Mon. Schr. Krim. Psych. 22, S. 257, Rodewald ebda S. 719. Durch lange Strafen und sparsame Behandlung des Instituts der Bewährungsfrist und der vorläufigen Entlassung könnten derartige Elemente an der Fortpflanzung verhindert werden, eine im übrigen durchaus begrüssenswerte Nebenfolge der Sicherungsverwahrung.

2) vgl. hierzu insbesondere den Aufsatz von Rodewald a. a. O S. 705 ff. Mayer, Gesetzliche Unfruchtbarmachung Geisteskranker Freiburg i. B. 1927 S. 48 ff.

3) Anders z. B. der Deutsche Entwurf 1927.

4) Beschluss des X. Intern. Strafrechts- und Gefängniskongresses Prag 1930, Z. 51. . 504, Ebermayer ebda, S. 523.

notwendigen Massnahmen unschädlich geworden ist, kann er immer noch durch eine auch nach polnischem Verwaltungsrecht zulässige Verwaltungsmassnahme aus dem Staatsgebiet entfernt werden. Diese Regelung kann sich für die Bekämpfung des internationalen Verbrechens nur vorteilhaft auswirken.

ZWEITER TEIL.

# Die einzelnen sichernden Massnahmen.

## § 6

## DIE HEIL- UND PFLEGEANSTALT FÜR ZURECHNUNGSUNFÄHIGE UND VERMINDERT ZURECHNUNGSFÄHIGE.

### I. Geschichtliches und Allgemeines.

Die Lückenhaftigkeit und Reformbedürftigkeit gesetzlicher Regelungen, die erheischten, dass ein Geisteskranker von jeder Strafe freigesprochen und wieder in Freiheit gesetzt werden musste, erweckten das Bedürfnis, diesem Übelstand abzuhelfen. Das Land, das auf diesem Wege voranging, war England. Hier hatten in den Jahren 1786 und 1800 Geisteskranke, die als solche freigesprochen werden mussten, Attentate auf König Georg III. unternommen. Ein Gesetz, das eine sichere und dauernde Unterbringung derartiger Geisteskranken anordnete, kam schon im Jahre 1800, dem Jahre des letzten Attentats zustande. In dieser „insane offenders Bill" wird bestimmt, dass eine wegen Geisteskrankheit bei den Verbrechen des Verrates, Mordes und Hochverrates freigesprochene Person oder eine wegen anderer Verbrechen Angeklagte, bei der sich im Augenblicke der Anklage oder im Laufe des Prozesses herausstellt, dass sie geisteskrank ist, auf unbestimmte Zeit (till Majestys pleasure be known) in einer geeigneten Anstalt interniert werden soll. Die Entlassung aus einer derartigen Anstalt ist erheblich erschwert[1]), da hierzu in jedem Falle die Genehmigung des Staatsekretärs im Innenministerium notwendig ist. Die Unterbringung erfolgt in besonderen Kriminalirrenanstalten.[2]) Italien hat im StGB. von 1889,[3])

1) Geregelt durch den criminal lunatic Act von 1884.
2) Broadmoor für England, Perth für Schottland und Dundee für Irland. Die englischen Gerichte greifen meist nur bei Verbrechen gegen das Leben zu dieser Massregel. Am 21. 12. 05 waren 83 Proz. der Internierten (bei den Frauen sogar 93,8 Prozent) Mörder und Totschläger. Aschaffenburg in Z. 44. S. 18.
3) Art. 46, Abs. 2.

Norwegen in demjenigen von 1903[1]) ähnliche Massregeln vorgesehen. Auch das bulgarische StGB. von 1896, das Dänische von 1863, das Niederländische von 1886 sowie die Gesetzgebung verschiedener Schweizer Kantone und amerikanischer Staaten enthält eine ähnliche Regelung.[2]) Von den polnischen Teilungsmächten kannte nur Russland eine derartige Regelung.[3]) Freigesprochene Geisteskranke konnten, wenn das Gericht ihre weitere Belassung in der Freiheit für gefährlich hielt, entweder durch geeignete Personen überwacht oder in einer Heilanstalt interniert werden. In gewissen Fällen war letzteres obligatorisch.[4]) Auf Grund dieser Bestimmung ist dann an der Irrenanstalt St. Panteleimon in Petersburg eine besondere Abteilung für geisteskranke Verbrecher eingerichtet worden. In Österreich und Deutschland bestanden ähnliche Bestimmungen für geisteskranke Verbrecher nicht. Nach Freisprechung blieb ihre Internierung dem Ermessen der Verwaltungsbehörde anheim gestellt, da ihre Unterbringung nur auf Grund der Vorschriften der Polizeigesetze möglich war.[5]) Diese Regelung bringt jedoch viele Unzuträglichkeiten. Es ist notwendig, die Entscheidung über eine derartige Internierung in die Hände des Gerichts zu legen, damit dieselbe nicht, wie es leider oft der Fall war, an der Kostenfrage scheitern konnte.[6])

Die verminderte Zurechnungsfähigkeit ist ein verhältnismässig junger Begriff. Er konnte überhaupt erst mit den Fortschritten der Psychiatrie juristisch erhebliche Bedeutung gewinnen. Zwar enthielten schon Strafgesetzbücher aus der Mitte des 18. Jahrh. ähnliche Formulierungen,[7]) doch verschwanden diese bald. Fast alle Gesetzbücher des 19. Jahrh.

---

1) Art. 39. Die Internierung erfolgt jedoch nicht in besonderen Kriminal- sondern in gewöhnlichen Irrenanstalten. Auch Aufenthaltsverbote und Beschränkungen können gegen Geisteskranke angeordnet werden.

2) Vgl. hierzu Aschaffenburg: Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke in Vergl. Darst. Allg, T. Bd. I. S. 79 ff.

3) Art. 39. StGB. von 1903.

4) Mord, schwere Körperverletzung, Notzucht, Brandstiftung oder Versuch dieser Delikte.

5) Preussen, § 10 II. 17 Allg. Land.; § 6 Polizeiverwaltungsgesetz vom 11. 3. 1850. In Österreich vgl. Ministerialverfügung vom 6. 8. 1902.

6) Vgl. Kahl. Darst. A. T. Bd. I. S. 56 ff. Aschaffenburg ebenda S. 103 ff. (Bezüglich Russland sind jedoch die Vorschriften des StGB. von 1866 zitiert.) Berger S. 204 ff.

7) Diese Bestimmungen betreffen nicht vermindert Zurechnungsfähige in heutigem Sinne. Es handelt sich dabei um Fälle, die heute der Zurechnungsunfähigkeit unterfallen würden, da sie beginnende Geisteskrankheiten darstellen. Willmanns Z. 44. S. 89 ff.

Zum Schutze der Gesellschaft ist daher eine geeignete Behandlung und evtl. Heilung notwendig, anderenfalls eine dauernde Internierung. Dazu bedarf es jedoch gesetzlicher Anerkennung des Begriffs der verminderten Zurechnungsfähigkeit, um dem Strafrichter selbst die Möglichkeit zu geben, sofort alle erforderlichen Massregeln zu ergreifen.

Welche Arten geistiger Abnormität Zurechnungsunfähigkeit begründen, bestimmt das Gesetz nicht näher. Die Zurechnungsunfähigkeit ist im Art. 17 § 1 geregelt. Die Bestimmung lautet: „Es unterliegt keiner Strafe, wer z. Zt. der Tat wegen zurückgebliebener Entwickelung, psychischer Krankheit oder anderer Störung psychischer Funktionen sich in einem Zustande befindet, der ihm nicht erlaubt, die Bedeutung der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäss zu handeln.“[1])

Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit besteht danach darin, dass Inhalt und motivierende Kraft der Vorstellung sowie der Determinierbarkeit durch entgegenwirkende Hemmungsvorstellungen durchaus verschieden von der eines vollentwickelten Normalmenschen sind, sodass eine Zurechnung der Handlung zur Schuld nicht möglich ist.

Die juristische Definition der Zurechnungsunfähigkeit bietet insofern gewisse Schwierigkeiten als hier Begriffe zweier verschiedener Wissenschaften, der Medizin als deskriptiven Wissenschaft und der Jurisprudenz als normativen Wissenschaft für einander verwertbar gemacht werden müssen. Die sich hier ergebenden Schwierigkeiten hat der Gesetzgeber glücklich vermieden. Er ist weder der psychologischen Methode gefolgt, die nur die psychologischen Kriterien nennt, bei deren Fehlen die Zurechnungsfähigkeit ausgeschlossen ist,[2]) noch der biologischen Methode, die allein die Geisteszustände aufzählt, die die Zurechnungsunfähigkeit bedingen.[3]) Der Gesetzgeber hat vielmehr die gemischte Methode gewählt, die

---

1) Die Formulierung ist auf Empfehlung des Psychiaterkongresses Poznań, Mai 1921 gewählt. Berger a. a. O.

2) Norwegen StGB. 1902: Eine Handlung ist nicht strafbar, wenn der Täter geisteskrank, bewusstlos oder sonst unzurechnungsfähig war auf Grund mangelhafter Entwicklung der Geisteskräfte oder Schwächung oder krankhafter Störung derselben oder infolge Zwanges oder dringender Gefahr.
Auch Art. 64 Code penal — ist hier zu nennen. Hippel, Z. 32, S. 99, insb. 104 Anm. 20, 21.

3) Preuss. Allg. Landr. § 16 II, 20: Wer frei zu handeln unvermögend ist, bei dem findet keine Strafe statt. Hippel a. a. O.

einerseits die die Zurechnungsfähigkeit aufhebenden Geisteszustände allgemein charakterisiert und daneben die juristisch-psychologischen Merkmale aufzählt, um den Einfluss zu bemessen, den der Geisteszustand des Täters im einzelnen Falle auf seine Zurechnungsfähigkeit gehabt hat.

Hierdurch ist der Sachverständige in seinem Gutachten gezwungen sich nicht auf die einfache Feststellung einer Geisteskrankheit zu beschränken, sondern die ganze psychische Persönlichkeit des Täters und ihre Beziehung zu der Tat zu erörtern. Auch die freie Willensbestimmung, ein Kampfpunkt im Schulenstreit, ist glücklicherweise im Gesetze vermieden worden.[1]) Die Zurechnungsunfähigkeit braucht nicht auf einer chronischen Geisteskrankheit zu beruhen. Es kann sich um irgend welche akuten Anfälle handeln.[2]) Dies ist für die Verwertung der Zurechnungsunfähigkeit im Sicherungsrecht sehr wichtig und wird im nächsten Kapitel daher noch genauer behandelt werden.

Die verminderte Zurechnungsfähigkeit regelt Art. 18 § 1: „War beim Begehen der Tat die Fähigkeit des Täters die Bedeutung der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäss zu handeln im hohen Grade vermindert, so kann ausserordentliche Strafmilderung eintreten."

Das Gesetz gibt zur Erfassung der verminderten Zurechnungsfähigkeit nur recht allgemeine Kriterien und vermeidet bewusst eine zu scharfe Abgrenzung. Der Geisteszustand des Individuums muss z. Zt. der Begehung der Tat entweder intelektuell (Einsicht) oder bezgl. der Determinierbarkeit (der Einsicht gemäss zu handeln) in bedeutendem Grade vom Normalmass abweichen.

---

1) Es fällt auf, dass die Zurechnungsfähigkeit keinen Schuld- sondern nur einen persönlichen Strafausschliessungsgrund bildet. (Vgl. Art. 28.) Der Gesetzgeber hat damit die Folge beseitigt, dass Teilnehmer bei der rechtswidrigen Tätigkeit eines Geisteskranken straffrei bleiben, da keine schuldhafte Handlung des Täters und damit kein Delikt vorliegt. Dass es sich um einen persönlichen Strafausschliessungsgrund handelt, ergibt der Wortlaut des Gesetzes.

Art. 17 § 2 bestimmt, dass Zurechnungsunfähigkeit nicht vorliegt, wenn der Täter sich in die psychische Störung gerade deshalb versetzt hat um in derselben die Straftat zu begehen. Es handelt sich hier um die „actiones liberae in causa," deren Strafbarkeit auch ohne die ausdrückliche gesetzliche Regelung feststeht.

2) z. B. Vorübergehende Zustände, Fieberwahn während einer schweren Krankheit (Typhus), Intoxikationen durch Alkohol oder andere Rauschgifte.

Der Täter muss also, ohne dass völlige Unzurechnungsfähigkeit vorliegt, entweder die Sozialschädlichkeit seiner Handlung nicht erkennen oder seinem Intellekt seine Triebe nicht unterwerfen können, sei es infolge eines abnormen Geisteszustandes oder einer augenblicklichen Lage.[1]) Eine genauere Definition ist des Wesens der verminderten Zurechnungsfähigkeit wegen nicht möglich. Die Einführung dieses rechtlichen Begriffes wurde notwendig, als man erkannte, dass Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit keinerlei festabgrenzbare Begriffe darstellen.[2]) Es giebt Zwischenstufen, die weder das eine noch das andere sind, bei denen die Schuld vermindert und daher eine geringere Strafe notwendig ist. Diese können aber weder gesetzestechnisch noch sonst einwandfrei definiert werden. Die verminderte Zurechnungsfähigkeit ist ein Grenzbegriff zwischen Zurechnungsfähigkeit und -unfähigkeit. Jede Definition müsste daher von einem der beiden Begriffe ausgehen. Sie ist je nach der Betrachtungsweise entweder eine verminderte Zurechnungsfähigkeit oder Zurechnungsunfähigkeit.[3]) Trotz der Unmöglichkeit genauer theoretischer Fixierung ist der Begriff jedoch nicht wertlos. Einem erfahrenen und gewissenhaften Psychiater wird es in der Praxis immer gelingen, die Grenzen zwischen voller und geminderter Zurechnungsfähigkeit und völliger Unzurechnungsfähigkeit mit Sicherheit zu ziehen.[4])[5])

Dass der Gesetzgeber nicht in jedem Falle einer Abweichung von der Norm eine ausserordentliche Strafmilderung rechtfertigende Minderung der Zurechnungsfähigkeit als vorliegend erachtet, ist berechtigt. Er hat durch Art. 18 § 2 die selbstverschuldeten Fälle und die leichten Fälle in Art. 18 § 1 dadurch ausgeschlossen, dass er eine erhebliche Normabweichung verlangt. Psychische Störungen können gelegentlich

1) Starke Betrunkenheit, die noch nicht Volltrunkenheit ist, oder augenblickliche Krankheit. Bei Rauschzuständen ist allerdings Art. 18 § 2 zu beachten, dass der Rauschzustand vom Täter nicht verschuldet sein darf.

2) „In der Natur gibt es keine Grenzpfähle" Makarewicz zitiert bei Berger S. 214.

3) So Makarewicz, der die verminderte Zurechnungsfähigkeit bei der Zurechnungsunfähigkeit behandeln will zit. bei Berger S. 214.

4) Verminderte Zurechnungsfähigkeit ist nicht zu verwechseln mit partieller Zurechnungsunfähigkeit. Diese bedeutet, dass trotz Geisteskrankheit des Täters Zurechnungsfähigkeit vorliegt, da zwischen Tat und Geisteskrankheit kein Kausalzusammenhang gegeben ist.

5) So wohl auch Iserzon S. 15 ff., Berger S. 218 ff., Asper S. 63, Rocco in Revue penitentiare 1930-31 S. 81.

in so leichten Fällen gefunden werden, dass die Schuld dadurch nur im ganz geringen Masse gemindert wird. Wer aber eine ausserordentliche Strafmilderung verlangt, soll auch eine starkgeminderte Schuld aufzuweisen und diesen Zustand auch nicht seinerseits schuldhaft herbeigeführt haben.

## II. Die gesetzliche Regelung.

Über die Sicherung der Zurechnungsunfähigen und vermindert Zurechnungsfähigen bestimmt das Gesetz folgendes:

Art. 79.

Ist festgestellt worden, dass der Täter unzurechnungsfähig ist und dass sein Verbleiben auf freiem Fusse mit Gefahr für die Rechtsordnung verbunden ist, so soll das Gericht seine Einlieferung in eine geschlossene Anstalt für psychisch Kranke oder in eine andere Heilanstalt anordnen.

Art. 80.

§ 1. Ist festgestellt worden, dass die Fähigkeit des Verbrechers die Bedeutung der Tat einzusehen oder dieser Einsicht gemäss zu handeln, vermindert ist, (Art. 18 § 1), und sein Verbleiben auf freiem Fusse mit Gefahr für die Rechtsordnung verbunden ist, so kann das Gericht seine Einlieferung in eine geschlossene Anstalt für psychisch Kranke oder in eine andere Heilanstalt anordnen.

§ 2. Hat das Gericht einen solchen Verbrecher zur Strafe der Freiheitsentziehung verurteilt, so entscheidet es nach dessen Entlassung aus der Heilanstalt, ob die Strafe zu vollstrecken ist.

Art. 81.

Die Zeit des Aufenthalts in den im Art. 79 oder 80 erwähnten Anstalten wird nicht von vornherein bestimmt. Die Entlassung aus der Anstalt darf vom Gericht nicht vor Ablauf eines Jahres angeordnet werden.

---

Zuständig zur Anordnung einer Internierung in einer Heil- und Pflegeanstalt ist daher das über die Tat erkennende Gericht.

Bei Zurechnungsunfähigen, die nach Ansicht des Gerichts gefährlich sind, ist die Anordnung einer derartigen Internierung obligatorisch.

Bei vermindert Zurechnungsfähigen, die nach Ansicht des Gerichts gefährlich sind, ist die Anordnung immer, selbst in den schwersten Fällen, fakultativ.

Sowohl bei Zurechnungsunfähigen wie bei vermindert Zurechnungsfähigen ist die Internierung jedoch nicht die einzige anwendbare Massnahme. Beide Zustände können auch auf anderen Sicherungsgründen z. B. auf Rauschgiftsucht beruhen. In diesem Falle kann das Gericht auch die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt anordnen. Dies ergibt der Wortlaut des Art. 82, wo von einer Unterbringung in der Entziehungsanstalt nach evtl. Verbüssung der Strafe die Rede ist. Wenn der Trunksüchtige aber nicht bestraft war, so war er wegen Zurechnungsunfähigkeit Freigesprochen worden. Die wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochenen sind die in dem oben gewürdigten Art. 17 bezeichneten Personen mit aufgehobener Einsicht oder Determinierbarkeit.

Die Personen mit geminderter Erkenntnis- und Willensfähigkeit sind im grossen und ganzen mit dem durch Art. 18 § 1 geregelten Personenkreise identisch. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass der Gesetzgeber hier anders als wie in Art. 18 keine erhebliche Beeinträchtigung verlangt. Auch geringe Normabweichungen, die als solche eine Strafmilderung nach dem Gesetz nicht rechtfertigen, kommen also für die Internierung in Frage. Praktisch dürfte dies nicht sehr bedeutsam sein, da der Richter die Massnahmen der Internierung wohl nur in besonders schweren Fällen anwenden wird. Vermindert Zurechnungsfähige können, wie oben schon erwähnt, bei Vorliegen von Rauschgiftsucht einer Entziehungsanstalt überantwortet werden. Sie können auch nach Ermessen des Gerichts, das bei derartigen Anordnungen ja nur von der Zweckmässigkeit geleitet wird, auch einem Arbeitshaus (Art. 83) oder der Sicherungsverwahrung (Art. 84) überwiesen werden, falls die Voraussetzungen vorliegen, und das Gericht derartige Massnahmen für zweckmässig hält. Wie der Wortlaut des Art. 80 ergibt, ist die Anwendung anderer Sicherungsmassnahmen bei nur verminderter Zurechnungsfähigkeit nicht ausgeschlossen. Gegen vermindert Zurechnungsfähige ist nur eine Massnahme mehr, als gegen normale Rechtsbrecher gegeben. Nicht in jedem Falle rechtfertigt aber die geistige Abnormität die Anhaltung in einer Heil- und Pflegeanstalt. Sie muss „für die Rechtsordnung gefährlich sein."

Gefährlichkeit in diesem Sinne bedeutet, dass bei Belassen des Täters in der Freiheit zu erwarten ist, dass die Autorität der Rechtsordnung durch schwerwiegende Delikte gefährdet wird.[1])

Bei der Internierung in Heil- und Pflegeanstalten muss aber noch dazu kommen, dass die Gefährlichkeit mit der geistigen Abnormität in Zusammenhang steht. Es muss sich um gemeingefährliche Delinquenten handeln, bei denen die Gefährlichkeit in einem nicht nur augenblicklichen Zustand geistiger Krankheit besteht. Die Frau, die im Puerperaldelirium alle ihre Kinder umgebracht hat, eine Person, die im Typhusdelirium einen Mord verübt hat, sind nach Genesung von der Krankheit also zu dem Zeitpunkte, indem sie erst vor dem Gericht stehen, nicht mehr gefährlich. Ihre Gefährlichkeit ist verschwunden mit der die geistige Umnachtung mitsichbringenden Krankheit. Vor Anordnung der Heil- und Pflegeanstalt ist daher zu prüfen, ob eine wahrscheinlich längere Geisteskrankheit oder ein seinem Wesen nach nur kurz anhaltender Zustand vorliegt.[2]) Ausser dem gefährlichen psychopathologischen nicht nur augenblicklichen Zustand ist eine in diesem Zustand begangene rechtswidrige Handlung Voraussetzung der Internierung.

Wenn ein geistig Kranker objektiv berechtigt in Notwehr gehandelt hat, und ohne Rücksicht auf seine Krankheit allein seiner Notwehr wegen freigesprochen wird, kommt eine Internierung nicht in Frage. Er hat nicht rechtswidrig gehandelt, es hat überhaupt kein deliktisches Handeln vorgelegen. Eine rechtmässige Handlung gestattet keinen Schluss auf die Gefährlichkeit, rechtfertigt also eine Internierung nicht.

Auch, wenn dem Geisteskranken Entschuldigungsgründe anderer Art, etwa Irrtum oder Notstand zur Seite stehen, müssen ähnliche Grundsätze gelten. Hier muss geprüft werden, ob die Tat mit der Geisteskrankheit in Zusammenhang

1) Der Gefährlichkeitsbegriff ist bei der Sicherungsverwahrung eingehend erörtert.

2) Asper S. 67. Flandrak S. 39. Aschaffenburg Z. 44 S. 15 ff. Bei akuten Anfällen, wird eine Unterbringung in einer Heilanstalt im allgemeinem wohl nicht in Frage kommen. Bei der Prüfung der Gefährlichkeit wird jedoch nicht daran vorübergegangen dürfen, ob eine öftere Wiederholung derartiger Zustände zu erwarten ist, in denen der Täter gefährlich ist. Man denke etwa an einen minderwertigen Rauschgiftsüchtigen. Auch bei vorübergehenden Zuständen kann also die Anhaltung gerechtfertigt sein. Flandrak a. a. O.

steht. Wenn der Notstand berechtigt ist und bei objektiver Betrachtung bejaht werden muss, so kommt die Anordnung eines Sicherungsmittels nicht in Frage, da der Zusammenhang zwischen Geisteskrankheit und Tat zerrissen ist. Ein auf irgend welchen Wahnideen der Krankheit beruhender objektiv nicht feststellbarer Notstand müsste die Anhaltung jedoch nach sich ziehen.

Ebenso liegt es im Falle des Irrtums. Hat etwa ein Geisteskranker eine Brieftasche an sich genommen, die seiner eigenen so ähnlich sieht, dass eine derartige Verwechslung auch jedem Normalen hätte zustossen können, so stehen Irrtum und Geisteskrankheit offenbar in gar keinem Zusammenhang. Die Verhängung eines Sicherungsmittels käme nicht in Betracht.[1])

Die schwere der begangenen Tat selbst bietet keinen Anhaltspunkt für die Gefährlichkeit. Dies ergibt sich als Standpunkt des Gesetzgebers aus Art. 80 § 2, der ausdrücklich eine Sonderregelung für den Fall einer Verurteilung vermindert Zurechnungsfähiger zu Freiheitsstrafe trifft. Hieraus folgt, dass also auch bei ganz geringfügigen Delikten, bei denen nur Verurteilung zur Geldstrafe erfolgte, die Internierung angeordnet werden kann. Dieser Standpunkt ist auch zutreffend. Leichte Eigentumsdelikte können das Anzeichen sein, dass der Täter in Zukunft noch recht gefährliche Verbrechen verüben werde. Schwere Delikte können andererseits auch nur auf einer Verkettung unglücklicher Zufälle beruhen, mit deren Fortfall jede Gefährlichkeit verschwunden ist.[2])

Eine präzise Definition der Gemeingefährlichkeit ist bei Geisteskranken unmöglich. Gemeingefährlichkeit kann nur unter Berücksichtigung aller Eigenschaften des Falles als vorliegend angesehen werden. Eine für alle Fälle passende Definition zu liefern ist unmöglich.[3]) Es bedarf daher im Einzelfalle einer genauen Prüfung der Tat, des beim Täter festgestellten Krankheitsbildes und des Milieus, in dem er lebt. Erst aus diesen Komponenten kann mit einiger Warschein-

1) Vgl. Flandrak S. 40 ff.
2) Ungeschickte Behandlung seitens der Umgebung, Alkoholexzesse, Strapazen, einzelne Phasen des Sexuallebens.
3) Nordostdeutscher Verein für Psychiatrie und Neurologie zit. bei Asper S. 67 ff.

lichkeit darauf geschlossen werden, ob der Täter auch in Zukunft eine Gefahr darstellen wird.[1])

Die Internierung in der Heil- und Pflegeanstalt erfolgt alsbald nach dem Urteil. Sie findet bei vermindert Zurechnungsfähigen v o r Vollziehung der Strafe statt. Der Gesetzgeber ist hier berechtigten psychologischen und medizinischen Erwägungen gefolgt. Infolge des schädigenden Einflusses des Straffvollzuges auf seine labile Psyche würde der vermindert Zurechnungsfähige der Heilbehandlung in einem Zustande überantwortet werden, der eine erfolgversprechende Heilbehandlung ausschliessen würde. Verbittert durch seine Erfahrungen in der Strafanstalt würde er den Heilungsversuchen den grösstmöglichen inneren Widerstand entgegensetzen, ja sich vielleicht durch die Anhaltung nach Vollziehung der Strafe unschuldig verfolgt glaubend, in der Anstalt zu einem Hetzer und Querulanten entwickeln, der die Aufrechterhaltung der Anstaltsordnung gefährden würde. Diese Gründe, die von Ärzten und Juristen gleicherweise für Vollzug der Heilbehandlung vor der Strafe geltend gemacht werden, haben auch den Gesetzgeber bestimmt, eine derartige Regelung vorzunehmen.[2])

Die Unterbringung erfolgt in gewöhnlichen öffentlichen oder privaten Anstalten für derartige Kranke. Besondere Kriminalirrenanstalten sind mit Recht nicht vorgesehen worden. Dahingehende Regelung in England und Italien hat sich keineswegs bewährt. Sie macht Sicherungsmassregeln grösseren Stils notwendig, die der Anstalt einen gefängnisartigen Charakter verleihen.

Es fehlt in ihnen die Möglichkeit, die Kranken richtig und ihrem Zustand entsprechend zu beschäftigen, sodass sie immer mehr verblöden und die Hoffnung, sie jemals wieder in die Freiheit zu entlassen, schwindet. Der Beschäftigungsmangel führt auch zum Zusammenschluss gerade der gefährlichsten Elemente, sodass sich in derartigen Anstalten Komplotte und

1) Zu weit Iserzon S. 71, der die Gefährlichkeit überhaupt eliminiert wissen und in jedem Falle geistiger Störung Anhaltung erfolgen lassen will. Die sichernde Massnahme bestimmt sich aber nach Notwendigkeit und Zweckmässigkeit. Bei Nichtgegebensein der Gefährlichkeit ist aber beiden Voraussetzungen nicht genügt.

2) Iserzon S. 68 f. zit. von Radziwiłłowicz. Asper S. 114 Psychiaterkongress Poznań Mai 1921 zit. bei Berger S. 189.

Aufsässigkeit entwickeln. In gewöhnlichen Irrenanstalten, die durchaus in der Lage sind auch die gefährlichsten Elemente zu bändigen und sie vor allem zu beschäftigen, sind sie zwischen andere harmlose Kranke eingesprängt und haben keine Komplottierungsmöglichkeit. In den Ländern, die verbrecherische Geisteskranke gewöhnlichen Irrenanstalten anvertraut haben, hat man damit die beste Erfahrung gemacht.[1]) Die Zeit der Internierung in einer derartigen Anstalt wird nicht im voraus festgesetzt. Über die Entlassung entscheidet allein der Zustand des Täters. Seine Entlassung ist nicht früher möglich, bis seine Gefährlichkeit nicht behoben ist. Die Anhaltung kann unter Umständen lebenslänglich dauern.

Über die Entlassung entscheidet ebenso wie über die Internierung der Strafrichter. Sie kann jedoch frühestens erst nach einem Jahre erfolgen. Sie ist immer endgültig. Über das Verfahren trifft das Gesetz keine Bestimmung. Es ist insbesondere nicht gesagt, ob die Entscheidung im ordentlichen oder Beschlussverfahren ergeht, ob Laienrichter beteiligt sind, wie sich die Mitwirkung der Leitung der Heilanstalt, deren Anhörung ja in jedem Falle notwendig ist, der Staatsanwaltschaft, des Internierten bezw. seiner Familienangehörigen daran gestaltet. Auch über die Befugnis zur Stellung eines Entlassungsantrages ist nichts gesagt.

Nach Entlassung eines vermindert Zurechnungsfähigen aus der Heilanstalt entscheidet das Gericht darüber, ob die Vollstreckung einer gegen ihn erkannten Freiheitsstrafe zulässig ist. Es ist der einzige im polnischen Strafgesetzbuch zugelassene allerdings sehr wichtige Fall des Vikariierens zwischen Strafe und sichernder Massnahme, zu der sich der Gesetzgeber aus praktischen Erwägungen veranlasst sah. Auch der entlassene vermindert Zurechnungsfähige ist Rekonvaleszent. Die starre Zucht der Strafanstalt kann alles, was eine jahrelange Heilbehandlung aufgebaut hat, wieder einreissen. Die in der Heilanstalt beseitigte Gefährlichkeit würde von neuem erwachen und der nach der Verbüssung der Strafe Entlassene wäre eine Gefahr für die Gesellschaft.[2]) Es bedarf im Einzel-

1) Aschaffenburg Vgl. Darst. A. T. Bd. 1 S. 107 ff. Asper S. 97 ff. a. O. Iserzon S. 69.
2) So auch Asper S. 97 ff. Iserzon S. 69. Flandrak S. 30.

fall einer sehr genauen Prüfung, ob die Vollziehung der Strafe möglich und angebracht ist. Der Schutz der Gesellschaft vor dem Täter für die Zukunft ist wichtiger als Vergeltung der Schuld durch die Strafe. Was die rechtliche Natur eines solchen Urteils anbetrifft, so hat es den Charakter einer Verurteilung mit unbestimmter Vollstreckung.

## III. Kritik.

Zu bemängeln ist vor allem, dass die Entlassung aus der Internierung in einer Heil- und Pflegeanstalt immer eine endgültige sein muss. Ob ein geistig Abnormer durch den Aufenthalt in einer derartigen Anstalt geheilt und damit ungefährlich geworden ist, kann nicht immer in der Anstalt selbst beurteilt werden. Völlige Sicherheit für ein derartiges Urteil gewährt erst eine Beobachtung des Internierten in der Freiheit und im bürgerlichen Leben.[1]) Wenn der Entlassene sich hier aber als nicht geheilt erweist, so muss erst eine neue Straftat erwartet werden, die eine neuerliche Unterbringung rechtfertigt. Bei einer bedingten Entlassung wäre dies nicht notwendig. Hier könnte bei Offenbarwerden der wieder erwachten Gefährlichkeit während der Probezeit, die nicht zu kurz bemessen werden dürfte, sofort eine Unterbringung erfolgen, ohne dass erst neue Delikte abgewartet werden müssten. Es ist zu hoffen, dass der Gesetzgeber baldigst aus diesem Grunde eine dahingehende Gesetzesänderung vornehmen wird.

So begrüssenswert es ist, dass der Richter von Strafe nach Ausheilung des Entlassenen absehen kann, so erscheint diese Regelung doch als nicht genügend weitgehend. Obwohl in der Mehrzahl der Fälle eine Strafverbüssung, sei es wegen des Zustandes des Internierten, sei es deswegen, weil die Internierung etwa bei einer chronischen Geisteskrankheit so lange gedauert hat, dass die Strafvollstreckung entfallen muss, nicht mehr in Frage kommen wird, so wäre es doch angebracht gewesen, die obligatorische Anrechnung der Internierungszeit in einer derartigen Anstalt auf die eventuelle Strafe anzuordnen. Sie ist ja gleichfalls eine zwangsmässige Freiheitsentziehung, die der vermindert Zurechnungsfähige als Übel und damit als Strafe empfindet. Es erscheint daher unbillig, wenn er nach seiner Entlassung aus der Anstalt noch die ganze urteilsmässig bestimmte Strafzeit abbüssen müsste.

1) Aschaffenburg a. a. O. S. 113.

Als bedauerliche Lücke des Gesetzes erscheint es, dass keinerlei Vorsorge für die Fälle getroffen worden ist, in denen sich bei einem Verurteilten erst während des Strafvollzuges herausstellt, dass er geistig abnorm ist, ohne vielleicht dadurch strafvollzugsunfähig zu werden. In derartigen Fällen wäre es durchaus wünschenswert, eine solche Person aus dem Strafvollzuge zu entfernen und einer geeigneten Anstalt anzuvertrauen. Die jetzige Regelung ist, besonders, wenn der betreffende noch gefährlich ist, durchaus nicht gelungen. Der Abnorme muss jetzt nach Strafverbüssung entlassen werden. Auf Grund seines geistigen Defektes würde er sofort rückfällig werden, worauf dann endlich seine Anhaltung verfügt werden könnte. Dies erscheint als unnötiger Umweg. Derartige Kranke müssten direkt aus dem Gefängnis in eine Heil- und Pflegeanstalt überführt und dort unter denselben Bedingungen wie sie Art. 81 für Internierung bei Aburteilung aufstellt, untergebracht werden. Nur auf diese Weise wäre eine durchgreifende Bekämpfung geistig minderwertiger Elemente gewährleistet, da deren Zustand in der Hauptverhandlung dem Richter mangels psychiatrischer Schulung wohl vielfach entgehen dürfte.[1])

Das Strafgesetzbuch gibt dem Richter bei der Unschädlichmachung vermindert Zurechnungsfähiger eine grosse Machtfülle in die Hand. Der Richter kann bei solchen Personen nur auf Strafe allein erkennen, wenn er glaubt die Strafe allein werde genügen, um eine derartige Persönlichkeit in Zukunft auf der Bahn des Rechts zu halten. Daneben kann der Richter auf Strafe und Unterbringung in einer Heil- und Pflegeanstalt erkennen. Nach Vollziehung der Behandlung hat der Richter dann erst zu entscheiden, ob die Strafe vollzogen werden soll. Es bieten sich also für die Behandlung vermindert Zurechnungsfähiger drei Möglichkeiten: entweder Strafe allein oder Unterbringung allein oder beides zusammen.

Diese Regelung erscheint als sehr glücklich. Es ist zu hoffen, dass der Richter von der ihm gewährten Machtvollkommenheit weisen Gebrauch machen wird. Ebenso wie in

1) So auch Iserzon S. 69.

manchen Fällen allein die Strafe genügen wird, ebenso wird in anderen Fällen die sichernde Massnahme allein genügen, während es auch Fälle geben wird, in denen neben der Internierung die Strafe nicht entbehrt werden kann. Wie sich angesichts dieser mannigfachen Kombinationsmöglichkeiten diese Massregel bewähren wird, hängt einzig und allein von ihrer Anwendung durch den Richter ab.

Bei den engen Wechselwirkungen zwischen Krankheit und Verbrechen — sollen nach psychiatrischen Feststellungen doch 75% der sogenannten unverbesserlichen Verbrecher geistig minderwertig sein — [1]) kann die Internierung solcher Elemente in Heil- und Pflegeanstalten eine Bedeutung gewinnen, der gegenüber die theoretisch so heiss umkämpfte Sicherungsverwahrung völlig zurücktritt. Wenn der Richter von der ihm durch die Art. 79/80 StGB. eingeräumten Befugnis den richtigen Gebrauch macht und eine derartige Internierung in allen notwendigen und zweckmässigen Fällen anordnet, so kann dadurch auch eine spürbare Entlastung des Gefängniswesens entreten, da die dieselben in überwiegendem Masse bevölkernden vermindert Zurechnungsfähigen daraus verschwinden werden. Durch die dauernde Internierung oder Heilung dieser Personen könnten infolge der Abnahme der Zahl der Delikte und der Inhaftierten sowohl im Justiz- wie auch im Gefängniswesen erhebliche Ersparnisse eintreten. Da auch bei der oft zu milden Einstellung des Richters nicht zu erwarten ist, dass von der Möglichkeit der Strafverbüssung nach erfolgter Entlassung aus der Heilanstalt ein allzu umfangreicher Gebrauch gemacht werden wird, so steht bei ausgedehnter Anwendung dieser Massnahme zu erwarten, dass in geeigneten Fällen das Institut der Strafe selbst in grossem Umfang durch die Anhaltung in psychiatrischen Anstalten ersetzt und damit ihre Bedeutung noch zurückgedrängt werden wird. Praktisch ist durch diese Regelung in die Vergeltungsstrafe eine sehr grosse Bresche gelegt und ein bedeutungsvoller Schritt auf dem Wege zur Zweckstrafe gemacht worden. Wenn diese Massregel in der Praxis durch den Richter ihrer

---

1) Vgl. Iserzon S. 72.

Bedeutung entsprechend angewendet wird, so ist sie geeignet, den Vergeltungsgedanken im Strafrecht einzudämmen und praktisch den Forderungen der modernen Strafrechtsschulen zum Siege zu verhelfen.

§ 7.

# Die Entziehungsanstalt für Rauschgiftsüchtige.

## I. Allgemeines.

### PROHIBITION UND WIRTSHAUSVERBOT.

Von nicht geringerer Wichtigkeit als die Bekämpfung Anormaler ist auch diejenige der Rauschgiftsucht. Das Bedürfnis des Volkes nach narkotischen Mitteln scheint elementar zu sein. Schon in den ältesten Zeiten der Menschheit war der Genuss derartiger Gifte gebräuchlich. Alkohol, Opium, Haschisch, in neuerer Zeit Morphium, Heroin, Kokain und ähnliche chemisch gewonnene Rauschmittel spielen eine grosse Rolle. Der fortgesetzte Gebrauch dieser Narkotika erzeugt im Organismus einen stetigen Trieb nach neuer gesteigerter Aufnahme desselben Rauschmittels, eine Sucht, der die durch das Gift geschwächte Willenskraft Hemmungen nicht entgegenzusetzen vermag. Folge einer solchen Rauschgiftsucht ist körperliches und geistiges Siechtum des Befallenen. Gedächtnis und Arbeitsfähigkeit nehmen rapide ab, der Wille wird schwach und haltlos, die sittlichen Gefühle werden abgestumpft. Der Süchtige vernachlässigt seine Arbeit. Trotz verringerten Einkommens will er aber die gewohnten Gifte nicht entbehren. Um sich die Mittel dafür zu verschaffen, scheut er schliesslich vor strafbaren Handlungen nicht zurück. Der körperliche und geistige Verfall macht schliesslich die Internierung des Süchtigen in einer Irrenanstalt nötig.

Während aber die Sucht nach anderen Rauschgiften auf verhältnismässig kleine Schichten beschränkt ist, ist der Genuss von Alkohol in weitesten Volkskreisen verbreitet. Sein gelegentlicher Genuss ist zwar relativ harmlos. Ein Gewohnheitstrinker ist jedoch ein Schädling der Gesellschaft. Zwar werden wohl meist an und für sich psychopatisch veranlagte

Personen sein, die dem Alkohol zur Beute fallen, der die in ihrer geistigen Minderwertigkeit liegende Gefährlichkeit und die geistige Minderwertigkeit selbst verstärkt. Aber auch der nicht degenerierte Gewohnheitstrinker ist im hohen Masse zum Verbrechen geneigt. Ihm fehlt die Möglichkeit ruhiger Überlegung und Abwägung. Stumpfheit und Energielosigkeit lassen ihn jeder Versuchung und Verführung widerstandslos anheim fallen. Die Rauschzustände haben im höheren Mass bei Gewohnheitstrinkern als bei Gelegenheitstrinkern Sittlichkeitsverbrechen und Roheitsdelikte zur Folge. Man kann den Anteil des Gewohnheitstrinkers an der Kriminalität auf 30—50% beziffern. Jeder Gewohnheitstrinker ist gemeinschädlich, wenn nicht bereits gefährlich. „Der breite Strom der verbrecherischen Gewohnheitstrinker bedarf der Eindämmung und zwar eines Dammes von starkem Gefüge.“[1])

Den Genuss der eigentlichen Narkotika (ausser Alkohol) hat man durch internationale Verträge einzuschränken versucht, da ein generelles Verbot ihrer Wichtigkeit für die Medizin wegen nicht in Frage kam. Die Produktion dieser Gifte wird überwacht, ihre Abgabe kann nur auf ärztliches Rezept erfolgen. Ein voller Erfolg ist diesen Vereinbarungen, die vielfältige schwere Strafen für Rauschgifthandel vorsehen, nicht beschieden gewesen, da infolge Nichtbeitritts mehreren Staaten eine völlige Reglementierung der Produktion nicht erreicht ist. Dies hatte aber Rauschgiftschmuggel und Verteuerung der Rauschgiftpreise im heimlichen Handel zur Folge.

---

1) Aschaffenburg Vgl. Darst. A. T. Bd. 1, S. 86. Er bringt für die Beteiligung der Gewohnheitstrinker an der Kriminalität folgende Zahlen: Unter 9531 untersuchten Zuchthäuslern in Deutschland waren 21,5 Proz., unter 8067 Gefängnisinsassen 10,7 Proz. Gewohnheitstrinker. In Schweden bezifferte sich der Anteil bei den Zuchthausinsassen auf 15,6, bei den Gefängnisinsassen auf 11,1 Proz. Bei der kleinen Kriminalität (Bettler, Landstreicher) beziffert er den Anteil der Gewohnheitstrinker auf 40—50 Proz. Batawia in „Głos Sądownictwa“ 1930 Nr 3, S. 163 bringt folgende Zahlen:

In Belgien delinqierten von 100 Erstdelinquenten 12 in Rausch, von 100 Rezidivisten jedoch 40. Von 100 Sexualdelinquenten waren 57 Alkoholiker, 26 begingen das Delikt im Rausch. Von 100 wegen Gewalttätigkeit Verurteilten waren 48 Alkoholiker. Von 216 Delikten wurden 196 nach 6 Uhr abends oder nachts begangen entweder in der Kneipe oder unmittelbar nach Verlassen derselben.

In Dänemark 1903-4: Von 100 Verurteilten waren 50 dem Trunke ergeben. Die Hälfte davon delinquierte im Rausch.

In der Schweiz 1923 zählte man unter 2159 Delinquenten 821 = 38 Proz. Alkoholiker. Im Rausch delinquierten hiervon 437. Dazu kommen noch 155 Gelegenheitstrinker, die gleichfalls im Rausch delinquierten, sodass in 45 Proz. der Fälle der Alkohol ätiologisches Tatbestandsmoment ist.

In Paris stellten die Alkoholiker 47 Proz. der wegen Gewalttätigkeiten Verurteilten.

In Norwegen herrscht Sonntagsprohibition. Am Sonntag zählte man im Durchschnitt 5,28 Arretierungen, an anderen Tagen 19,53. Vgl. auch B. S. in „Sąd i Obrona“ 1931, Nr. 2, S. 5.

Wenn diese Regelungen auch die breiten Massen vom Genuss derartiger Narkotika zurückgehalten haben, so wütet die Rauschgiftsucht doch in kleinen Kreisen. Fälschungen ärztlicher Rezepte, um sich das ersehnte Gift zu verschaffen, Delikte in Wahnzuständen und zur Aufbringung der Mittel zwecks Beschaffung des Giftes kommen bei derartigen Süchtigen öfter vor.

Die Bekämpfung derartiger Süchtiger ist trotz der kriminellen Bedeutung derselben erst in neuerer Zeit in ihrer Wichtigkeit erkannt worden. Fast alle neueren Gesetze und Entwürfe sehen Massnahmen vor, um bei derartigen Personen die Rauschgiftsucht zu heilen.[1])

Was den Alkoholgenuss anbetrifft, so sind Massnahmen auf internationaler Grundlage, etwa ein Verbot der Herstellung alkoholischer Getränke nicht möglich. Dazu können diese zu einfach gewonnen werden. Aber auch ein nationales Alkoholverbot erscheint aus diesem Grunde unmöglich. Es könnte keineswegs strikt durchgeführt werden, vielmehr würden Alkoholschmuggel und Schwarzbrennerei die notwendige Folge sein, deren Bekämpfung mehr als die Summen verschlingen würde, die durch Verringerung der Delikte der Gewohnheitstrinker für die Allgemeinheit erspart würden, wie es sich in den Vereinigten Staaten und Finnland gezeigt hat.

Man könnte zur Verminderung der Kriminalität der Gewohnheitstrinker auch daran denken, ihnen den Genuss von Alkohol etwa dadurch zu erschweren, dass man ihnen den Besuch von Gaststätten, in denen Alkohol ausgeschänkt wird, verbietet (Wirtshausverbot). Ein solches Verbot würde aber an der Macht der Tatsachen scheitern. Es wäre nur in ganz kleinen Verhältnissen, etwa in Dörfern oder Kleinstädten durchführbar. In grösseren Städten müsste es an der Unübersichtlichkeit der Verhältnisse scheitern. Ausserdem hätte der Betroffene leichte Möglichkeit ein derartiges Verbot zu umgehen, indem er sich zu Hause dem Trunke hingibt oder sich in eine Ortschaft begibt, wo er unbekannt ist. Ein solches Verbot

1) Der polnische Strafgesetzentwurf 1930 enthielt merkwürdigerweise nur Massnahmen gegen Trunksüchtige. Massnahmen gegen andere Rauschgiftsüchtige hat erst die Kodifikationskommission eingesetzt.

würde ausserdem eine Unmenge Streitigkeiten und Beleidigungsprozesse nach sich ziehen. Man braucht nur an die Hänseleien des Betroffenen zu denken. Auch die zahllosen Bestrafungen für Bruch des Verbots wären keine günstige Folge desselben. Der damit erzielbare Erfolg stände völlig ausser Verhältnis zu den Belästigungen des Betroffenen und der Belastung der Rechtspflege mit Strafverfahren wegen Bruch des Verbots. Eine Massnahme aber, die mehr Schaden als Nutzen stiftet, ist zur gesetzgeberischen Verwertung ungeeignet.[1])

Der einzige Weg, um die Auswüchse des Alkoholismus zu beseitigen, ist die Heilung des Gewohnheitstrinkers durch Entwöhnung vom Alkoholgenuss. Auf diesem Wege ist England vorangegangen, wie es ja vermöge seines praktischen Sinnes fast alle sichernden Massnahmen vorweg genommen hat. Nach dem „Inebriates Act" vom 12. August 1898 können delinquierende Gewohnheitstrinker[2]) neben oder anstelle der Strafe, zur Internierung in einem staatlichen oder sonstigen autorisierten Trinkerasyl auf die Dauer von höchstens drei Jahren verurteilt werden.[3])

Die früheren Teilungsmächte: Österreich, Russland und Deutschland kannten ähnliche Massnahmen nicht. Nach dem deutschen Strafgesetzbuch (§ 361, Zif. 5) wurde mit Haft, also lediglich wegen einer Übertretung bestraft, wer sich dem Trunke derart hingibt, dass zu seinem Unterhalt und zum Unterhalt der ihm gegenüber Unterhaltsberechtigten fremde Hilfe in Anspruch genommen werden muss.

Russland kannte als einzige Bestimmung in dieser Hinsicht diejenige, dass das öffentliche Erscheinen eines bis zur Bewusstlosigkeit Betrunkenen oder eines solchen von anstössigem Aussehen mit Geldstrafe oder mit Gefängnis bis zu 7 Tagen gestraft werden konnte.

---

1) So auch Hippel Z. 30, S. 898. Kohlrausch Z. 32, S. 645 ff. Ebermeyer Z. 51, S. 521 ff. a. A. Heimberger Z. 32, S. 576, der das Wirtshausverbot als Ehrenstrafe betrachtet wissen will.

2) Die Definition des Gewohnheitstrinkers gibt der „habitual drunkards Act," vom 3. Juli 1879 als „eine Person, welche ohne gerichtlich für geisteskrank erklart worden zu sein, dennoch infolge Missbrauchs geistiger Getränke zeitweilig für sich oder andere gefährlich ist, oder unfahig ist für sich oder andere zu sorgen."

3) Aschaffenburg Vgl. Darst. T. Bd. 1 S. 119.

Das österreichische Strafgesetzbuch bestrafte die Trunkenheit einer Person, die in diesem Zustande delinquiert hatte und dieses Zustandes wegen als zurechnungsunfähig freigesprochen worden war, als Übertretung mit Arrest von 1—6 Monaten. Trunksuchtgesetze, die 1895 und 1902 im Parlament eingebracht worden waren, gelangten nicht zur Annahme. Diese sahen zum Teil auch schon die Internierung von Gewohnheitstrinkern in Trinkerheilanstalten vor.[1])

1) Vgl. Aschaffenburg a. a. O. S. 118 ff.

## II. Die gesetzliche Regelung.

Der Notwendigkeit, die kriminalpolitisch gefährliche Rauschgiftsucht an der Wurzel zu fassen durch Ausheilung des Süchtigen hat sich auch der polnische Strafgesetzgeber nicht verschlossen. Das Strafgesetzbuch bestimmt:

Art. 82, § 1. Steht die Tat im Zusammenhang mit dem dauernden Missbrauch geistiger Getränke oder anderer Rauschgifte, so kann das Gericht anordnen, dass der Täter nach allfälliger Verbüssung der zuerkannten Strafe in eine entsprechende Heilanstalt für die Dauer von 2 Jahren eingeliefert wird.

§ 2. Über eine frühere Entlassung aus der Anstalt entscheidet das Gericht.

---

Zuständig zur Anordnung der Internierung in einer Entziehungsanstalt ist, wie in allen anderen Fällen der sichernden Massnahmen, das erkennende Gericht. Das Gericht ist zur Anordnung einer derartigen Massnahme nicht verpflichtet. Dieselbe steht vielmehr in seinem Belieben, wie der Charakter des Art. 82 als fakultative Vorschrift ergibt. Auch in den schwersten Fällen gemeinschädlicher Rauschgiftsucht braucht das Gericht die Massnahme nicht anzuwenden.

Bei der Anordnung spielt es keine Rolle, ob der Täter infolge seines Rauschzustandes freigesprochen oder bestraft worden ist.[1]) Wenn neben der Entziehungsanstalt auch die Voraussetzungen für andere sichernde Massnahmen in der Person des Täters vorliegen (Heilanstalt, Arbeitshaus, Sicherungsverwahrung) so hat der Richter die Wahl. Er wird die zum Gesellschaftsschutz zweckmässigste Massnahme verhängen müssen, falls erforderlich jedoch auch mehrere Massnahmen kumulieren können.

Unter mehreren gleich zweckmässigen Massnahmen könnte der Richter dann evtl. diejenigen auswählen, die dem Be-

1) Bei selbstverschuldeten Rauschzuständen ist nach Art. 18 § 2 die Annahme verminderter Zurechnungsfähigkeit und damit ausserordentliche Strafmilderung ausgeschlossen. Wenn dieser Rauschzustand aber nicht selbstverschuldet war, liegt in der Regel auch kein Missbrauch von Rauschgiften vor.

troffenen am meisten zusagen dürfte. Er wird etwa bei einem trunksüchtigem Gewohnheitsverbrecher, dessen Delikte durchweg mit der Trunksucht in Zusammenhang stehen und bei dem Entziehungsversuche noch nicht gemacht worden sind, die Einweisung in eine Trinkerheilanstalt der Sicherungsverwahrung vorziehen, andererseits aber einen geistig Minderwertigen, dessen Alkoholmissbrauch auf seinen Defekten beruht und bei dem eine Entziehungskur aussichtslos wäre, einer Heil- und Pflegeanstalt und nicht der Entziehungsanstalt überweisen. Gesetzliche Voraussetzung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ist eine mit missbräuchlichem Rauschgiftgenuss im Zusammenhang stehende strafbare Handlung. Dass das Gesetz an das Vorliegen eines Delikts die Internierung anknüpft, ist bei einer sichernden Massnahme des Strafgesetzbuchs selbstverständlich.

Eine bestimmte Höhe der verwirkten Strafe oder die Begehung gefährlicher Delikte ist nicht Voraussetzung der Anordnung. Bei Bagatelldelikten wird die Tat nur der äusserliche Anlass sein, den Täter in eine Anstalt einzuweisen, um die Gesellschaft vor schwereren Delikten seinerseits zu schützen.

Dass die Tat gerade im Rausch begangen ist, ist nicht Voraussetzung der Unterbringung. Das Gesetz erfordert nur „Zusammenhang" mit Rauschgiftgenuss. Es genügt also Kausalzusammenhang. Der Rauschgiftgenuss muss die Wurzel der Tat bilden. Es kann z. B. der Fall gegeben sein, dass ein Trinker im nüchternen Zustande sich über seine zerrütteten Verhältnisse, in die seine Trunksucht ihn gebracht hat, Gedanken macht und, um seiner Notlage abzuhelfen, zu Eigentumsdelikten schreitet, weil ihm die Kraft fehlt seinem rechtswidrigem Verlangen Hemmungen entgegen zu stellen und sich durch ehrliche Arbeit wieder aufzuhelfen. Der Zusammenhang mit der Rauschgiftsucht, hier gegeben, kann im Einzelfalle recht zweifelhaft sein. Auf jeden Fall wird der Richter bei einem im nüchternen Zustande begangenen Delikt eines Rauschgiftsüchtigen die Frage des Zusammenhanges genau zu prüfen und in der die Internierung anordnenden Entscheidung eingehend zu begründen haben. Die Tatsache allein, dass ein Rauschgiftsüchtiger delinquiert hat, genügt zur Anordnung

der Internierung nicht, falls das abzuurteilende Delikt nicht im Kausalzusammenhang mit der Sucht steht.

Eine besondere Gefährlichkeit des Rauschgiftsüchtigen ist nach dem Wortlaut des Gesetzes nicht besonders hervorgehoben. Man ist jedoch zu der Annahme berechtigt, dass jeder Trinker und jeder Narkoman, der bereits delinquiert hat, gefährlich ist.

Der Passus des Gesetzes, die Tat müsse auf gewohnheitsmässigem Missbrauch geistiger Getränke beruhen, ist voll berechtigt. In einem zufälligem Rauchzustand delinquiert habende Personen kommen für die Behandlung in einer Entziehungsanstalt nicht in Frage, da sie sich an nichts gewöhnt haben, was ihnen entzogen werden müsste. Schon der Name der Anstalt rechtfertigt also die Beschränkung dieser Massnahme auf chronische Fälle der Rauschgiftsucht.[1]) Auch der Entwurf 1930 spricht in seiner Begründung von der Entziehungsanstalt als von einer Massnahme gegen chronische Alkoholiker.[2])

Das Gericht darf sich also bei Anordnung derselben nicht darauf beschränken festzustellen, dass der Täter bei der Tat betrunken oder sonst berauscht war, oder dass bei ihm in gewissen grösseren Abständen akute Anfälle von Rauschgiftgenuss (Quartalssäufer) eintreten, vielmehr muss im Einzelfalle festgestellt werden, dass er einen krankhaften Hang zu dauerndem übermässigem Rauschgiftgenuss aufweist, dem er aus eigener Kraft nicht zu widerstehen vermag. Für den Gelegenheitstrinker wäre eine derartige Massnahme auch ein allzu einschneidender und durch nichts gerechtfertigter Eingriff. Bei ihm ist zu erwarten, dass er aus eigener Kraft dem Hang zu Rauschgiften zu widerstehen vermag, während der Süchtige ohne eine solche Massnahme nicht nur verkommen würde, sondern vor allem für die Gesellschaft eine dauernde Gefahr darstellen würde.

Bei Anordnung einer derartigen Massnahme muss der Richter aber weiter darauf Rücksicht nehmen, ob sie geeignet ist, den erhofften Erfolg zu zeitigen. Die einzuweisende Per-

1) Motive S. 88.
2) Der Entwurf enthielt Massnahmen gegen Giftsüchtige anderer Art noch nicht.

son muss heilbar sein. Anderenfalls würde die Massnahme nur eine Verschwendung der Mittel der Allgemeinheit darstellen. Es ist ausgeschlossen Personen, die schon vergeblichen Entziehungsversuchen unterworfen waren, nochmals in eine Entziehungsanstalt einzuweisen. Sie sind für Heilversuche untaugliche Objekte und nur geeignet den Heilungsprozess der übrigen Internierten zu verhindern.

Die dauernde Internierung beträgt höchstens 2 Jahre. Die Einweisung geschieht für diesen Zeitraum. Es dürfte sich höchstens innerhalb dieser Zeit entscheiden, ob eine Heilung möglich ist.

Eine frühere Entlassung des Internierten ist jederzeit möglich. Die Entlassung ist endgültig. Sie muss, was selbstverständlich ist, im Falle der Heilung erfolgen, dürfte aber auch in dem Falle angebracht sein, dass sich die Unheilbarkeit des Giftsüchtigen herausstellt. Die fernere Belassung eines Unheilbaren in der Heilanstalt ist unmöglich. Sie macht nur zwecklose Kosten und hindert die Heilung der übrigen.

Über die Formalien der Anordnung einer vorzeitigen Entlassung enthält das Gesetz nichts. Die Regelung ist den Strafvollzugsgesetzen vorbehalten geblieben.

### III. Kritik und Änderungsvorschläge.

So begrüssenswert es ist, dass das neue Strafgesetzbuch auch der kriminalpolitisch beachtlichen Rauschgiftsucht seine Aufmerksamkeit zugewendet und Massregeln für ihre Bekämpfung vorgesehen hat, so können die getroffenen Regelungen doch nicht durchweg als glücklich bezeichnet werden.

Ob es einen Mangel darstellt, dass der Gesetzgeber die Einweisung völlig fakultativ dem Ermessen des Richters anheim gestellt hat, kann erst die praktische Anwendung des Gesetzes lehren. Es wäre vielleicht wünschenswert gewesen, wenn der Gesetzgeber wenigstens für schwere Fälle von Rauschgiftsucht die Einweisung zu einer obligatorischen gestaltet hätte.

Die von dem Gesetzgeber verlangte Vollziehung der Strafe v o r der Entziehungskur erscheint unzweckmässig. Es wäre besser erst die Entziehungskur und dann die Strafe zu vollziehen. Wenn ein Giftsüchtiger, der, um sich aufrecht zu erhalten, dauernde Zufuhr seines Giftes benötigt, strafvollzugsfähig erhalten werden soll, muss ihm dies auch in der Strafhaft gewährt werden, da sonst die Abstinenzerscheinungen auftreten, die einer schweren Krankheit gleichkommen. Eine Behandlung im Anstaltslazarett dürfte aber von wenig Nutzen sein, da zu derartigen Kuren besonders geschulte Spezialärzte notwendig sind. Verabreicht man dem Inhaftierten weiter, um ihn strafvollzugsfähig zu erhalten, das Gift, so wird sein Zustand nur verschlimmert und die Heilung erschwert, da diese um so schwieriger ist, je länger sich der Betreffende dem Giftgenuss hingegeben hat.

Die Entziehungskur v o r Strafverbüssung hätte auch noch einen weiteren Vorteil. Unmittelbar nach der Heilung ist bei dem Giftsüchtigen nämlich, die Gefahr des Rückfalls am grössten, weshalb sie in den Entziehungsanstalten noch einige Wochen nach geglückter Heilung zurückgehalten werden. Eine sich an die Entziehungskur anschliessende Strafhaft würde aber ungemein zur Verringerung der Rückfallsgefahr

beitragen, da sie dort keine Gelegenheit zur Beschaffung des Rauschgiftes hätten. Auch würde durch die Anhaltung des Geheilten zur Arbeit in der Strafhaft eine weitere günstige Wirkung erzielt werden, da nach geglückter Entwöhnung ein starkes Unlustgefühl zu jeder Art von Tätigkeit, eine Neigung zum Müssiggang zu bestehen pflegt, die wieder die Sehnsucht nach dem Gifte weckt und die Gefahr des Rückfalls vergrössert. Es bedarf eines starken Antriebes zur Arbeit, wie er durch den Arbeitszwang in der Strafhaft auferlegt wird. Die Strafhaft könnte hier eine sehr segensreiche Funktion für die langsame Überleitung geheilter Giftsüchtiger in die Freiheit entfalten.[1])

Dass die Entlassung aus der Trinkerheilanstalt in die volle Freiheit immer endgültig ist, erscheint nicht unbedenklich. Auch bei geglückter Entwöhnung bedeutet in vielen Fällen der Tag der Entlassung den sofortigen Rückfall in das mühsam geheilte Laster, womit die Gefahr, deren Beseitigung die Kur diente, in voller Grösse wieder auftaucht. Ob die Unfähigkeit der Sucht zu widerstehen geschwunden ist, lässt sich zuverlässig erst feststellen, wenn der Süchtige wieder mitten im Leben steht. Zu einer Bewährung in dieser Hinsicht müsste ihm aber probeweise Gelegenheit gegeben werden dadurch, dass er nur vorläufig entlassen wird. Wenn er die Probe nicht besteht, so wäre es sinnwidrig zu warten, bis er sich durch neue Delikte einen Platz in einer Entziehungsanstalt oder einer solchen für „Unverbesserliche“ sichert. Es muss die Möglichkeit bestehen, seine Sucht wieder zu bekämpfen, bevor sie sich aufs neue einwurzelt. Eine vorläufige Entlassung verbunden mit Schutzaufsicht ist daher die notwendige Voraussetzung aller Massnahmen auf diesem Gebiete. Auch die psychologische Wirkung einer derartigen Massnahme ist nicht zu unterschätzen. Die Furcht vor erneuter Einlieferung wird manchem eine Stütze sein, seinem Hang zu widerstehen. Eben solche Wirkung würde die ständige Überwachung bei der Schutzaufsicht und die Hilfe durch den damit betrauten Fürsorger äussern.[2])

1) Derselben Ansicht: Flandrak a. a. O., S.
2) Aschaffenburg Vgl. Darst. A. T. Bd. 1, S. 125 ff., der sogar noch weitergehend völlige Entmündigung und Stellung unter Vormundschaft vorschlägt.

Es ist bedauerlich, dass das Gesetz eine derartige Massnahme infolge keineswegs durchschlagender doktrinärer Erwägungen nicht zugelassen hat. Ein gewisser Ersatz könnte allerdings dadurch geschaffen werden, dass man scheinbar geheilte Süchtige aus der Entziehungsanstalt beurlaubt und während des Urlaubs Abstinenzorganisationen zur Beaufsichtigung überweist, um sie sofort wieder zur Weiterbehandlung einzuziehen, wenn sie während des Urlaubs wieder in ihre Sucht zurückfallen. Eine Anrechnung dieses Urlaubs auf die Zeit der Internierung käme natürlich nicht in Frage.

Wenn diese Regelung auch gegenüber der vorläufigen Entlassung verbunden mit Schutzaufsicht gewisse Nachteile hat, so ist doch zu hoffen, dass das Strafvollzugsgesetz sie vorsehen wird, um eine gewisse seelische Beeinflussung des Geheilten nach Entlassung wenigstens für die erste Zeit zu gewährleisten.

Da die Entziehungsanstalten nur der Behandlung heilbarer Giftsüchtigen dienen sollen, bedeutet es eine Lücke, dass keine Asyle für unheilbar rauschgiftkranke Delinquenten geschaffen worden sind. Nach Entlassung einer solchen hoffnungslosen Person aus der Entziehungsanstalt kann sie nach Belieben wieder ihrem alten Leben frönen, ohne als Unheilbarer eine erneute Entziehungskur befürchten zu müssen. Sie wird immer erneut delinquieren, bis sie endlich reif für die Sicherungsverwahrung oder eine Anstalt für Geisteskranke erscheint. Es wäre daher das Beste sie dauernd zu internieren. Das mag grausam klingen, ist es jedoch nicht, da derartige Persönlichkeiten doch dauernd zwischen Krankenhäusern, Gefängnissen, Heilanstalten und Arbeitshäusern hin und her pendeln.[1])

Durch die dauernde Internierung Giftsüchtiger würden der Menschheit jedenfalls keine Werte verloren gehen, es würden dadurch dem Volksvermögen vielmehr grosse Werte erhalten bleiben, die sonst für die Bekämpfung ihrer Delikte verausgabt werden müssten. Die Regelung des StGB. stellt daher auf diesem Wege nur einen Anfang dar. Die Massnahmen

1) So auch Aschaffenburg Vgl. Darst. Allg. T. Bd. 1, S. 129.

dienen allein der Behandlung Heilbarer, ihrer Besserung. Daneben sind aber noch Massnahmen mit alleiniger Sicherungstendenz gegen Unheilbare notwendig, da sich aus ihnen ein Teil der Verüber künftiger Verbrechen rekrutiert. Jeder Groschen der auf diesem Gebiet ausgegeben wird, erspart grössere Beträge, die sonst für die Verbrechensbekämpfung selbst aufgewendet werden.[1])

1) Durch eine derartige Internierung würden auch gerade die Gewohnheitstrinker von der Erzeugung von Nachkommenschaft ferngehalten werden. Es ist eine feststehende Tatsache, dass Trunksucht schwere erbliche Belastungen der Nachkommenschaft im Gefolge hat. Diese geistigen minderwertigen Trinkerkinder sind die Verbrecher der nächsten Generation oder bevölkern dann die Irrenhäuser.

§ 8.

# Die Zwangsarbeitsanstalt für Arbeitsscheue.

## I. Geschichtliches und Allgemeines.

Mit der allmählichen Umwandlung des Zuchthauses aus einer Besserungsanstalt für Liederliche und Arbeitsscheue in eine Strafanstalt, eine Entwicklung, die ihre Wurzel darin hatte, dass die Richter aus humanen Anwandlungen Verbrecher, anstatt zu den grausamen gesetzlichen Strafen, zur Inhaftierung im Zuchthause verurteilten, war es seiner eigentlichen Zweckbestimmung entfremdet worden. Es erschien nötig zur Bekämpfung der Arbeitsscheu, der Liederlichkeit und des Vagabundentums besondere Arbeitshäuser oder Korrektionsanstalten zu schaffen.[1])

In dem durch den Wiener Kongress geschaffenen verkleinerten „Königreich Polen“,[2]) wo sich Bettler und Landstreicher infolge der kriegerischen Ereignisse um die Jahrhundertwende zu einer Landplage ausgewachsen haben, versuchte man diesen auf obige Art zu Leibe zu gehen. Ein am Vorabend des Krieges Polens gegen Russland im Jahre 1830 veröffentlichtes Gesetz, das überraschend modern wirkt, stellt sich dieses Ziel. Es bestimmte, dass Bettler und Vagabunden öffentlichen Arbeitshäusern und Asylen für die Dauer von 1—3 Monaten überwiesen werden sollten. Die überwiesenen Personen dürften jedoch höchstens ein Jahr lang dort verbleiben, so lange bis sie feste Arbeit oder Obdach gefunden hatten. Zum dritten Mal Rückfällige konnten drei Monate bis 1 Jahr interniert werden. Wenn sie in dieser Zeit nicht mindestens 100 zł verdient hatten, konnte die Internierung verlängert werden, bis dies der Fall war. Über zwei Jahre hinaus jedoch nicht.

1) Pietsch, Z. 36, S. 752.
2) Dem sog. Kongresspolen.

In diesen Arbeitshäusern, deren Zweck nicht Strafe, sondern Besserung des Internierten war, herrschte Arbeitszwang. Das Gesetz gelangte infolge der Aufhebung der Autonomie Polens jedoch nicht zur Durchführung.[1])

Man versuchte auf Grund eines Erlasses des russischen Kaisers dann später für derartige Elemente Zwangsarbeitsdienste bei Festungsbauten einzuführen. Diese Ansätze zu einer Sonderregelung in Polen schwanden jedoch mit dem zunehmenden Einfluss der russischen Zentralregierung. An Stelle speziell polnischer Gesetze wurden die Bestimmungen des russischen Rechts angewendet.

Das russische Strafgesetzbuch von 1903 sah vor, dass ein zur Gefängnisstrafe Verurteilter auf Anordnung des Gerichts unmittelbar nach Verbüssung der Strafe auf die Dauer von 6 Monaten bis zu 2 Jahren in einem Arbeitshause untergebracht werden konnte, sofern er nach Feststellung des Gerichts das Delikt aus Hang zum Müssiggang verübt hatte. (Art. 32 StGB.)[2]).

Im Gebiete der zweiten Teilungsmacht Österreich galt für die Arbeitshäuser das Gesetz vom 24. Mai 1885. Das Gericht konnte bei einer Verurteilung wegen Bettelns, Landstreichens oder gewerbmässiger Unzucht die Anhaltung in einer derartigen Zwangsarbeitsanstalt für zulässig erklären. Die Verhängung der Anhaltung sowie der Vollzug erfolgte durch die Verwaltungsbehörde. Arbeitsunfähige, Geisteskranke, mit ansteckenden Krankheiten Behaftete, Schwangere und Säugende durften nicht aufgenommen werden. Die Internierung durfte ununterbrochen nicht länger als 3 Jahre dauern. Falls Besserung schon früher eintrat, war frühere Entlassung möglich. Die Entscheidung lag bei besonderen, durch die Landesverwaltungsbehörde gebildeten Kommissionen. Bei Entlassung vor Ablauf von 2 Jahren konnte bei Nichtbewährung in der Freiheit für den an 3 Jahren fehlenden Zeitraum, erneute Unterbringung erfolgen. Die Errichtung derartiger Anstalten in den durch Österreich übernommenen Gebieten Polens un-

1) Grzegorzewski: „Revue penitentiaire de Pologne" S. 169 f.
2) Goldschmidt Vgl. Darst. A. T. Bd. 4, S. 228.

terblieb jedoch, sodass das Gesetz hier praktisch keine Anwendung fand.[1])

In den von Deutschland annektierten Gebieten Polens bestimmte das deutsche StGB., dass der Richter bei Verurteilungen wegen Bettelns im Rückfalle, mit Drohungen oder Waffen (§ 361 Zif. 4), Landstreichens, verschuldeter Unterstützungsbedürftigkeit, gewerbsmässiger Unzucht, Arbeitsscheu, und verschuldeter Obdachlosigkeit (§ 362), sowie neben der Gefängnisstrafe wegen Zuhälterei (§ 181), auf Überweisung an die höhere Polizeibehörde erkennen konnte, die dadurch das Recht erhielt, die verurteilte Person bis zu zwei Jahren in einem Arbeitshause unterzubringen oder zu gemeinnützigen Arbeiten zu verwenden. Dirnen konnten statt dessen in einer Besserungs- oder Erziehungsanstalt oder einem Asyl untergebracht werden. Die Unterbringung von Personen im Alter unter 18 Jahren war unzulässig. Es bestand Arbeitszwang.[2])

Nach dem Wiederaufbau des polnischen Staates erschien eine Vereinheitlichung der buntscheckigen Gesetze dringend notwendig. In vorbildlicher Weise wurde sie durch die Verordnung des Staatspräsidenten vom 14. Oktober 1927 geschaffen.

Es sind drei verschiedene Arten von Arbeitshäusern vorgesehen worden: freiwillige Arbeitshäuser, Asyle und Zwangsarbeitshäuser.

Das freiwillige Arbeitshaus ist ein Vorbeugungsmittel, gegen Bettelei und Landstreichertum. Eintritt und Austritt bei ihnen sind frei. Die geleistete Arbeit wird voll bezahlt. Personen, die im Besitze von Mitteln sind sowie Arbeitsunfähige werden nicht aufgenommen.

Das Asyl hat doppelten Charakter. Es ist einerseits eine öffentliche Wohlfahrtseinrichtung für mittellose Arbeitsunfähige, die sich freiwillig dorthin begeben, andererseits eine Anstalt zur Internierung arbeitsunfähiger Bettler auf Grund einer gerichtlichen Entscheidung.

Die Zwangsarbeitsanstalt ist für Personen bestimmt, die durch Rauschgiftgenuss, Trunk oder Spiel derart herabgekom-

1) Goldschmidt a. a. O., Grzegorzewski a. a. O.
2) Goldschmidt a. a. O. S. 154., Grzegorzewski S. 179 ff.

men sind, dass zu ihrem und ihrer Angehörigen Unterhalt die öffentliche Wohlfahrtspflege in Anspruch genommen werden muss, für aus öffentlichen Mitteln unterstützte Personen, die aus Arbeitsscheu eine ihnen angebotene angemessene Arbeit zurückgewiesen haben, sowie für Bettler und Landstreicher. Die Einweisung derartiger Personen, soweit sie arbeitsfähig sind, erfolgt durch gerichtliche Entscheidung. Bei Arbeitsunfähigkeit kommen sie in ein Asyl.

Nirgends dürfen Personen, die an ansteckenden Krankheiten leiden, Geisteskranke, Schwangere, Säugende untergebracht werden. Sie sind besonderen Anstalten zu überweisen.

Die Dauer der Unterbringung im Zwangsarbeitshaus beträgt 3—6 Monate, im Rückfalle innerhalb 2 Jahren seit Entlassung bis zu 2 Jahren. Die Anstalten dienen dazu, die Internierten wieder an die Arbeit zu gewöhnen und ihre Arbeitsscheu zu bekämpfen, sie haben also ausgesprochene Besserungszwecke. Bedingter Aufschub der Unterbringung und vorläufige Entlassung bei Besserung vor Ablauf der Internierungsdauer ist zulässig. Bei Recidivisten darf Letzteres erst nach einer Unterbringungsdauer von mindestens 6 Monaten eintreten und nur, wenn bei Besserung auch Aussicht des Internierten auf feste Beschäftigung oder ehrlichen Erwerb besteht. Sowohl bei bedingter Entlassung wie bei vorläufigem Aufschube ist Schutzaufsicht anzuordnen, mit der ein Organ der öffentlichen Wohlfahrtspflege zu beauftragen ist. Das Gesetz soll mit Errichtung der vergesehenen Anstalten succesive in den einzelnen Gebieten Polens in Kraft treten. In den Wojewodschaften Pomerellen und Poznań ist es seit dem 1. April 1930 in Kraft.[1])

Wie diese Regelung ergibt, hält der polnische Gesetzgeber die Arbeitsscheu in den meisten Fällen für heilbar. Arbeitsscheu, ein Zustand, in dem ein Mensch mit sehr wenig Arbeit auskommt, kann auf vielerlei Ursachen beruhen. Sie kann pathologischen Charakters sein, unheilbar, weil in geistigen Defekten begründet, und evt. nur im Wege psychiatrischer Behandlung zu beseitigen. In der Mehrzahl der Fälle wird

1) Grzegorzewski a. a. O. S. 186 ff.

sie aber auf Ursachen zurückzuführen sein, die durch reine Erziehungsmassnahmen beseitigt werden können. Solche Gründe der Arbeitsscheu können sowohl exogenen wie endogenen Charakters sein.

Exogene Ursachen bilden im starken Umfang die sozialen Verhältnisse. Schlechte Erziehung, ungünstige Beispiele bei Personen, die ohne Arbeit etwa durch Glücksspiel, Rennwetten, öffentliche Unterstützungen ein bequemes Dasein führen, der Zwang zu einer den Neigungen oder Veranlagungen nichtentsprechenden Arbeit sind Beispiele dafür.

Auch die Arbeitslosigkeit ist als Faktor nicht zu unterschätzen. Je länger sie dauert, desto mehr wird der Arbeitslose demoralisiert, einen desto grösseren Abscheu empfindet er gegen die Arbeit infolge seiner Entwöhnung von jeder geregelten Beschäftigung.

Diese exogenen sozialen Momente müssen aber durch endogene Faktoren in der Person des Arbeitsscheuen unterstützt werden. Exogene Faktoren allein können Arbeitsscheu nicht erzeugen. Es ist wohl möglich, dass sie aus psychischen angeborenen Defekten erwächst,[1]) nie jedoch allein aus äusseren Gründen. Solche endogenen Faktoren sind etwa Neurasthenie, die zu jedem zuchtvollem Streben unfähig macht, übergrosse Empfindlichkeit im Verkehr mit Menschen, die eine Kooperation nicht gestatten, Trotzgefühle gegenüber häuslichen Einflüssen, Stumpfheit und Gleichgültigkeit gegenüber allen Anforderungen des Lebens. Die Arbeitsscheu ist in meisten Fällen eine „Willenskrankheit", die durch verständnisvolle Behandlung, geheilt werden kann, soweit es sich nicht um durchaus pathologische Zustände handelt. Dies könne jedoch, falls Arbeitsscheue delinquieren, nach Ansicht des Gesetzgebers, nicht Aufgabe des Personals im Strafvollzuge sein. Sonderbehandlung durch Spezialkräfte seien eine unbedingte Notwendigkeit. Auch sei die Strafe viel zu kurz, da derartige Persönlichkeiten wohl meist nur Delikte geringer Schwere begingen. Notwendig sei daher eine möglichst lange Internierung in geeigneten Spezialanstalten, um wieder eine Reso-

1) Motive S. 89.

zialisierung durch Gewöhnung an regelmässige Arbeit mittels sachkundiger Einflussnahme während längerer Zeiträume herbeizuführen.[1])

Weil der Gesetzgeber die Arbeitsscheu für sozialgefährlich hielt, hat er Massregel zu ihrer Bekämpfung auch unter die sichernden Massnahmen des StGB. aufgenommen.

1) Motive S. 89. Vgl. auch Bürschapper in Mon. Schr. Krim. Psych. 1931, S. 391 ff.

## II. Die gesetzliche Regelung.

Zur Besserung arbeitsscheuer Delinquenten enthält das Strafgesetzbuch folgende Vorschrift:

Art. 83, § 1. Steht die Tat im Zusammenhang mit Arbeitsscheu, so kann das Gericht anordnen, dass der Täter nach Verbüssung der Strafe in eine Zwangsarbeitsanstalt für die Dauer von 5 Jahren eingeliefert wird.

§ 2. Nach Ablauf eines Jahres kann vom Gericht die Entlassung angeordnet werden.

---

Zuständig zur Anordnung der Massnahmen ist also der Strafrichter. Die Anordnung steht fakultativ in seinem Ermessen. Er ist in keiner Weise verpfichtet, zu dieser Massnahme zu greifen. Wenn er trotz Arbeitsscheu des Täters eine andere sichernde Massnahme für angebracht hält, kann er auch diese verhängen.

Aus Zweckmässigkeitsgründen und zum Schutze der persönlichen Freiheit ist die Anordnung selbst, in Abweichung von den Gesetzen der Teilungsmächte Österreich und Deutschland, dem Strafrichter übertragen worden.

Voraussetzung der Unterbringung ist, dass eine strafbare Handlung seitens des Einzuweisenden vorliegt, die im Zusammenhang mit seiner Arbeitsscheu steht. Ob es sich um ein leichtes oder schweres Delikt handelt, ist unerheblich. Die Tat muss jedoch mit einer Freiheitsstrafe geahndet worden sein, da der Täter erst nach deren Verbüssung dem Arbeitshaus überantwortet wird. Die Freiheitsstrafe muss daher auch verbüsst werden. Bei bedingter Strafaussetzung ist, ebenso wie bei Geldstrafe, die Internierung im Arbeitshaus ausgeschlossen.

Dass die Freiheitstrafe auch eine gewisse Mindesthöhe aufweist, ist nicht erforderlich.

Als subjektives Erfordernis auf Seiten des Einzuweisenden verlangt das Gesetz Arbeitsscheu. Was er darunter versteht, sagt der Gesetzgeber nicht. Zu eng wäre es als Arbeitsscheue

Bettler und Vagabunden anzusehen.[1]) Nicht jeder Bettler ist arbeitsscheu und nicht jeder Arbeitsscheue bettelt. Bettelei kann auch sozial z. B. durch Arbeitslosigkeit bedingt sein. Andererseits kann der Arbeitsscheue auch sein Leben sesshaft und ohne Bettel fristen.[2]) Arbeitsscheu kann nur psychologisch mit Verbindung mit äusseren Umständen festgestellt werden. Arbeitsscheu ist ein Mensch, der infolge einer dauernden Charaktereigenschaft der Arbeit aus dem Wege geht. Es ist ein Dauerzustand, nicht nur ein momentaner, vorübergehender. Wer sich in einem Augenblickszustande der Trägheit befindet, ist nicht arbeitsscheu im Sinne des Gesetzes.

Mit diesem Zustand muss die Tat im Kausalzusammenhang stehen, dessen Prüfung dem Richter obliegt. Dass der Täter arbeitsscheu ist, rechtfertigt die Internierung allein ohne Zusammenhang zwischen der Tat und der Arbeitsscheu nicht. Die Tat eines Arbeitsscheuen braucht mit der Arbeitsscheu auch nicht im Entferntesten zusammenhängen.

Bei gewissen Delikten, nämlich den Eigentumsdelikten und denjenigen, bei denen die Gewinnsucht subjektives Tatbestandsmerkmal ist[3]), wird ein solcher Zusammenhang wohl immer gegeben sein. Derartige Delikte erscheinen für einen Zusammenhang mit Arbeitsscheu geradezu als typisch, da der Täter sich dadurch Ersatz für den versäumten Arbeitsverdienst schaffen will.

Bei anderen Delikten dürfte ein derartiger Nachweis des Zusammenhangs mit der Arbeitsscheu aber recht schwierig sein. Man kann sogar sagen, dass nur ein bestimmter enger Kreis von Delikten, wie er oben umrissen wurde, im allgemeinem für einen Zusammenhang in Frage kommt. Man kann sich zwar zur Not auch vorstellen, dass ein Meineid oder eine Körperverletzung auf dem Keimboden der Arbeitsscheu erwachsen sind.[4]) Es fehlt aber an einer typischen Beziehung der Arbeitsscheu zur Handlung; derartige Delikte sind atypisch.

---

1) Motive S. 89.

2) Glücksspiel, Zuhälterei, raffinierte Ausnutzung der Wohlfartspflege.

3) Eigentumsdelikte z. B. Diebstahl, Raub, Unterschlagung. Bereicherungsdelikte z. B. Kuppelei, Zuhälterei, Erpressung.

4) Der Arbeitslose schwört gegen Belohnung einen Meineid oder verdingt sich als Bravo.

Daraus ergeben sich prozessual gewisse Folgerungen. Nur bei typischen Delikten kann das Delikt ohne Weiteres als Voraussetzung der Unterbringung im Arbeitshause angesehen werden. Hier liegt der Kausalzusammenhang, dem Charakter des Delikts nach, auf der Hand.

Anders bei atypischen Delikten. Hier müssen zwischen Arbeitsscheu und Tat weitere Glieder eingeschaltet werden, um einen Zusammenhang zu konstruieren.[1])

Dies wird aber in den meisten Fällen bedeutend schwerer sein, als z. B. bei der Einweisung in eine Trinkerheilanstalt, wo der Zusammenhang durch psychiatrische Gutachten wird leicht nachgewiesen werden können. Im vorliegenden Falle ist er aber weitaus schwerer zu beurteilen, da er sowohl äusserliche wie psychische Momente enthält. Da der Zusammenhang bei atypischen Delikten entfernt von jeder Erfahrung liegt, kann er nicht wie bei typischen Delikten durch Vermutung ersetzt werden. Der Richter wird daher bei atypischen Delikten im Urteil eine genaue Festlegung des Kausalzusammenhanges vorzunehmen haben, während er bei typischen Delikten sich mit der Konstatierung der Tat und der Arbeitsscheu begnügen kann.

Eine derartige Unterscheidung ist durch das Schutzbedürfniss des Betroffenen gerechtfertigt, da die Internierung durch die gesetzlich festgelegte fünfjährige Höchstdauer in stärkster Weise in sein Leben eingreift. Mag es im Gesellschaftsinteresse angehen, bei typischen Delikten eine solche Massnahme ohne weitere Prüfung des Zusammenhanges zu verhängen, so ist dies bei atypischen Delikten nicht möglich, weil mangels der Vermutbarkeit eines Zusammenhanges der Nachweis eines solchen erfordert werden muss. Zum Schutze des Betroffenen wird der Richter aber sich auch bei Konstatierung der Arbeitsscheu nicht mit einer lakonischen Feststellung begnügen dürfen. Er darf nicht etwa allein daraus einen Schluss auf die Arbeitsscheu ziehen, weil der Verurteilte z. Zt. der Tat arbeitslos war. Der Richter muss genau

1) Du bist arbeitsscheu — Du hast gestohlen : typischer Zusammenhang.
Du bist arbeitsscheu — Du hast einen Meineid geleistet : kein Zusammenhang.
Du bist arbeitsscheu — Du hast Geld bekommen. — Du hast deshalb einen Meineid geleistet : atypischer Zusammenhang.

angeben, weshalb er den chronischen Zustand der Arbeitsscheu für vorliegend erachtet und welche Faktoren ihn zu diesem Schluss berechtigt haben.

Arbeitsscheu und Zusammenhang dieser mit dem Delikt allein rechtfertigen aber die Unterbringung noch nicht. Die Massregel muss auch erforderlich sein. Zwar verlangt das Gesetz eine Gefährlichkeit des Arbeitsscheuen nicht ausdrücklich, doch müssen auch hier dem Wesen der sichernden Massnahme entsprechend, die prinzipiellen Voraussetzungen erfüllt sein. Wenn der Arbeitscheue sich und die Seinigen noch zu ernähren vermag, erscheint das Arbeitshaus nicht als das gegebene Korrektionsmittel,[1]) mag die Tat etwa auch in dem Müssiggang und der Arbeitsscheu eines solchen Individuums begründet sein, die es auf Abwege gebracht haben.

Die Arbeitsscheu derartiger Personen wirkt sich nicht in einer derartigen Weise schädlich aus, dass ihre Erziehung zur Arbeit erforderlich erscheint. Anders dagegen bei Personen, die den eigenen und der Familie Unterhalt auf die Schulter der Allgemeinheit abwälzen. Wenn diese jeder Arbeit aus dem Wege gehen und den Arbeitsverdienst aus Delikten zu ersetzen suchen, so sind sie nicht nur sozialschädlich, sondern alles spricht dafür, dass sie mit der Zeit immer mehr gefährlich werden. Ihre Erziehung zur Arbeit ist notwendig. Für die Internierung kann aber nur eine in diesem Sinne vorhandene Arbeitsscheu Voraussetzung sein.

Die Personen, die der Erziehung im Arbeitshaus ausgesetzt werden sollen, müssen weiter auch so beschaffen sein, dass eine Einwirkung auf sie möglich erscheint. Sie müssen besserungsfähig sein, durch Arbeit zur Arbeit erzogen werden können. Es müssen alle Kranken und geistig Defekten, insbesondere alle rein pathologischen Arbeitsscheuen daher für die Unterbringung ausscheiden. Die Aufseher des Arbeitshauses sind keine Irrenwärter und sollen auch keine sein. Diese Ansicht liegt auch dem Dekret von 1927 zu Grunde, dessen Vorschriften auch für die Auslegung des Art. 83 StGB. mit Nutzen verwertet werden können.

---

1) So wohl auch Bürschaper a. a. O. S. 391.

Ebenso wie in dem oben genannten Dekret ist weiter zu verlangen, dass der zu Internierende auch arbeitsfähig sein muss. Nur Arbeitsfähige gehören ins Arbeitshaus, arbeitsunfähige Arbeitsscheue gehören in Sonderasyle. Der Begriff der Arbeitsfähigkeit darf jedoch nicht zu eng gefasst werden. Es können auch noch Personen interniert werden, die nur leichte Arbeiten, etwa Gartenarbeiten und ähnliche nicht anstrengende Dienstleistungen verrichten können. Unter Ausscheidung aller derer, die infolge geistiger oder körperlicher Gebrechen nicht arbeiten können, kommen für die Unterbringung nur diejenigen in Frage, bei denen die Vorbedingungen zu irgend einer Art von Arbeit gegeben sind.

Die Anordnung einer derartigen Unterbringung im Arbeitshaus erfolgt auf die Dauer von 5 Jahren. Dies stellt zugleich die höchste Dauer der Unterbringung dar.

Die Mindestdauer der Internierung beträgt 1 Jahr. Nach Ablauf dieses Zeitraums kann von dem Gericht die Entlassung angeordnet werden. Sie soll nach dem Willen des Gesetzgebers[1]) wohl nur im Falle der Besserung erfolgen dürfen. Dies dürfte aber zu eng sein. Da das Arbeitshaus ausgesprochenen Besserungszwecken dient, müssten auch die unverbesserlichen Arbeitsscheuen früher entlassen werden, da sie nur die Einwirkung auf die übrigen Insassen erschweren und deren Besserung hindern. Die Verwahrung unverbesserlicher Arbeitsscheuer würde das Arbeitshaus zu einer Abart der Sicherungsverwahrung für kleine Delikte machen, die die wirkliche Sicherungsverwahrung nicht rechtfertigen.[2])

Dies würde aber dem Sinn und Zweck dieser ausgesprochen als Besserungsanstalten gedachten Institute widersprechen.

Jede Entlassung aus dem Arbeitshaus ist endgültig. Der Gesetzgeber hat das Institut der vorläufigen Entlassung nicht vorgesehen.

Das Verfahren bei früherer Entlassung ist im Gesetze nicht geregelt, sondern anderen Gesetzen vorbehalten geblieben.

---

1) Motive S. 89.
2) Ähnlich Bondy Z. 50. S. 526.

Ob für die Vollziehung besondere Zwangsarbeitsanstalten geschaffen werden oder, ob sie in den auf Grund des Dekretes von 1927 geschaffenen Arbeitshäusern erfolgt, hat das Gesetz nicht geregelt. Wahrscheinlich wird letzteres der Fall sein, da neben den bestehenden bezw. einzurichtenden Arbeitshäusern die Einrichtung besonderer Kriminalarbeitshäuser aus finanziellen Gründen wohl nicht möglich sein wird.

## III. Kritik.

Die Aufnahme des Arbeitshauses unter die sichernden Massnahmen des StGB. erscheint unnötig. Eine Rechtfertigung könnte nur darin liegen, wenn durch darin angewandte besondere Methoden der Arbeitserziehung, besondere Erfolge zu verzeichnen wären, die eine solche Sonderregelung rechtfertigen. Davon kann aber keine Rede sein, vielmehr stimmen die Urteile gerade darin überein, dass es seinen Zweck, die Insassen arbeitsam zu machen, meist nicht erreicht.[1]) Wenn das Arbeitshaus sich aber nicht durch irgend eine besondere Methode der Arbeitserziehung vom Gefängnis unterscheidet, so hat es auch als besondere Massregel der Besserung und Sicherung keine Daseinsberechtigung[2]). Jede Freiheitsstrafe ist mit Arbeitszwang verknüpft (Art. 39, 40 StGB.). Die Einrichtung besonderer Arbeitshäuser erweckt nur den Eindruck, dass in ihnen dem erziehenden und bessernden Einfluss der Arbeitsbeschäftigung eine grössere Rolle eingeräumt wird als in den Gefängnissen. Der Strafvollzug soll aber in nicht geringerem Umfang bessern als das Arbeitshaus und bei beiden wird dieser Zweck durch ein geregeltes Arbeitsprogramm zu erreichen gesucht. Das Arbeitshaus als besondere sichernde Massnahme ist allein auf die unzutreffende Vorstellung zurückzuführen, im Arbeitshaus sei die Arbeitsintensität eine höhere und die erzieherische Beeinflussung daher eine wirksamere als in der Strafanstalt.[3]) Wollte man aber eine derartige Wirkung der Arbeitserziehung nur dem Arbeitshause vorbehalten, und bei der Strafe den Erziehungs- zu Gunsten des Vergeltungsgedanken in den Hintergrund treten lassen, dann würde die Strafe zu einer Massnahme herabgedrückt werden, die nicht den geringsten Sicherungswert für die Gesellschaft hätte.

Das Arbeitshaus führt daher nur eine ganz unnötige neue Sicherungsmassnahme gegen Individuen ein, die nicht gefährlich genug sind, der Sicherungsverwahrung überantwortet zu

1) Ploss Lpz. Rechtswiss. Studien S. 52 ff. Bondy Z. 50, S. 527.
2) Ploss a. a. O. S. 54.
3) Liepmann Reform des Dt. Strafrechts S. 134.

werden. Es ist Sicherungsverwahrung weniger gefährlicher, aber schädlicher Elemente. Sichernde Massnahmen aber dürfen nicht überspannt werden. Sie kommen nur gegen wirklich gefährliche Elemente in Betracht. Gegen schädliche sind sie vom Standpunkt der Spezialprävention nicht zu rechtfertigen.[1])

Die Regelung des Arbeitshauses in der polnischen Gesetzgebung erscheint auch nicht dazu geeignet, um durch seine Einführung als Sicherungsmassnahme besondere Erfolge zu erzielen. Nach der Verordnung von 1927 ist prinzipiell keine Bestrafung des Bettelns und der Vagabundage vorgesehen. Sie ersetzt die Einweisung in das Arbeitshaus, die auch entsprechend einer Strafe mit vorläufiger Entlassung und bedingtem Aufschub ausgestattet ist, also offenbar nach dem Willen des Gesetzgebers auch eine solche darstellen soll, wie sie ja auch in den ehemals von Deutschland annektierten Gebieten vom Volke und teilweise auch von der Wissenschaft als solche angesehen wurde. Die Einweisung in das Arbeitshaus ist also Zweckstrafe, Sicherungsstrafe gegenüber Bettlern und Vagabunden. Wenn dieselbe Massnahme nun als reine Sicherung im Falle des Art. 83 StGB. auftritt, so wird sie im Volke nicht von den Fällen ihrer Anwendung als Strafe geschieden und gleichfalls als Strafmassnahme angesehen werden. Die auf Grund des Strafgesetzes Internierten aber werden es nicht verstehen, dass sie nach Abbüssung ihrer Strafe im Gefängnis nochmals im Arbeitshause der Freiheit beraubt, mit Arbeitshaus „bestraft" werden sollen. Sie werden sich ungerecht behandelt fühlen und sich gegenüber allen Besserungs- und Beeinflussungsversuchen trotzig verhalten und vielleicht aus ihrer Trotzeinstellung den Anstaltsfrieden sogar gefährden und als unverbesserlich entlassen werden müssen. Dadurch wird aber der Richter, der das Scheitern der Arbeitshauserziehung in der Mehrzahl der Fälle bei Kriminalverbrechen bemerken wird, von deren Anwendung abgehalten werden. Infolge des theoretischen Dualismus trägt die Regelung der Arbeitshausinternierung für das StGB. also den Keim in sich, sich selbst ausser Kraft zu setzen. Eine

1) Bondy a. a. O. S. 527.

Massnahme aber, die sich notwendig selbst aufheben wird, wäre besser nicht angeordnet worden. Eine Berücksichtigung der Arbeitsscheu des Täters ist nach Art. 54 ja auch bei der Strafzumessung möglich. Durch Zumessung einer genügend langen Strafe, die ja denselben Resozialisierungszweck wie die Zwangsarbeitsanstalt hat, könnten dieselben Wirkungen erreicht werden. Eine zu grosse Zahl fakultativer sichernder Massnahmen ist nur geeignet die Entschlussfähigkeit des Richters zu beeinträchtigen. Es ist anzunehmen, dass der Richter in den meisten Fällen lieber von der Anordnung absehen wird, ehe er sich der Gefahr eines Missgriffs aussetzt, was aber nicht gerade der Zweck der Einführung sichernder Massnahme im StGB. ist.

Dass beim Arbeitshaus keine vorläufige Entlassung verbunden mit Schutzaufsicht, wie sie der mehr praktische und weniger doktrinäre Entwurf 1930 vorsah, und auch kein bedingter Aufschub, ebenfalls verbunden mit Schutzaufsicht, möglich ist, erscheint als Fehler der Gesetzgebung, der umsomehr auffallen muss, als die Verordnung von 1927 beide Massnahmen vorsieht. Ein bedingter Aufschub der Unterbringung konnte in sehr vielen Fällen die Arbeitsscheu des Täters durch die Furcht vor Internierung zum Verschwinden bringen, insbesondere, wenn durch die Schutzaufsicht noch für auskömmliche Arbeit gesorgt würde. Die vorläufige Entlassung würde dagegen dem Entlassenen den Übergang in die Freiheit erleichtern, wenn durch Schutzaufsicht für sein Fortkommen gesorgt wäre. Auch wäre hierdurch eine einwandfreie Entscheidung darüber ermöglicht, ob der Zweck der Internierung erreicht ist. Die gute Führung unter dem Drucke scharfer Anstaltsdisziplin ist hierfür kein Masstab. Erfahrungsgemäss werden Arbeitshäusler als gebessert entlassen, um in der Freiheit wieder in Arbeitsscheu wieder zurück zu fallen. Die vorläufige, aber jederzeit widerrufbare Entlassung wäre das geeignete Mittel, um sie durch Furcht vor erneuter Einlieferung auch in der Freiheit an ein arbeitsames Leben zu gewöhnen. Bedenklich erscheint ferner, dass die Arbeitshausinternierung offenbar nicht in besonderen Kriminalarbeitshäusern sondern in gewöhnlichen Arbeitshäusern vollzogen werden soll, die der

Internierung von Bettlern und Landstreichern in der Hauptsache dienen. Der Zweck der Unterbringung ist zwar bei allen Internierten derselbe, aber die Insassen sind allzu verschieden. Auf der einen Seite Bettler, Landstreicher u. s. w., Leute also von offenbar geringer krimineller Tendenz, auf der anderen Seite aber ausgesprochene Kriminelle, Erpresser, Diebe, Kuppler, Zuhälter und sonstige Verbrechertypen. Wenn es wohl auch nicht die schwersten ihrer Gattung, die absolut Erziehungsunfähigen sein werden, so ist es doch unmöglich sie zusammen mit Vagabunden einzusperren und zu erziehen. Bei diesen handelt es sich im allgemeinem um absolut passive, willensschwache Naturen, während die ausgesprochenen Kriminellen eine durchaus andere Struktur aufweisen.[1]) Sie sind meist viel intelligenter und zeigen eine bedeutend grössere verbrecherische Energie. So hat man in Deutschland mit der Einweisung von Zuhältern und Glückspielern die denkbar schlechtesten Erfahrungen gemacht und ist zu dem Ergebnis gekommen, dass derartige Personen keinesfalls in die gewöhnlichen Arbeitshäuser gehören. Sie bereiten disziplinäre Schwierigkeiten, üben einen ungünstigen Einfluss auf die übrigen Insassen aus und sind im Arbeitshaus überhaupt nicht zu bessern.[2]) Sie wären im Gefängnis am Besten untergebracht. Da der Gesetzgeber aber nun einmal eine derartige Massregel vorgesehen hat, müsste sie in besonderen Anstalten vollzogen werden, wo ausgesprochene Kriminelle ihrer Eigenart entsprechend behandelt werden könnten. In gewöhnlichen Arbeitshäusern jedenfalls ist jeder Erfolg unmöglich. Er wird dadurch bei den übrigen Internierten der Erfolg verhindert und diese passiven Elemente werden höchstens durch den Einfluss der energischen Kriminellen auf die ausgesprochene Bahn des Verbrechens gebracht.

1) Ploss S. 19.
2) Ploss S. 54.

§ 9.

# Die Sicherungsverwahrung.

## I. Allgemeines und geschichtliches.

Im Brennpunkt des juristisch-wissenschaftlichen Interesses steht die Behandlung derjenigen Menschen, die immer wieder vor die Schranken des Gerichts gezogen werden müssen, da ihre dauernd wiederholten Straftaten eine chronische Gefahr für Rechtsfrieden und Gesellschaft darstellen.

Die Bedeutung derartiger Individuen für die Kriminalpolitik ergibt sich daraus, dass es immer nur eine verhältnismässig kleine Zahl von Personen ist, die Gerichte und Polizei in starkem Umfange beschäftigen und deren Unschädlichmachung eine Notwendigkeit darstellt. Ein sehr erheblicher Anteil der jeweils zur Aburteilung stehenden Verbrecher rekrutiert sich aus der Armee der Rückfälligen. Diese Erscheinung, in der Kriminalstatistik der ganzen Welt feststellbar, zeigt sich auch in der polnischen.

| Man zählte[1]) Verurteilungen: | 1926 | 1927 |
|---|---|---|
| Mord | 1084 | 1135 |
| Brandstiftung | 2218 | 2094 |
| Taschendiebstahl | 10408 | 11223 |
| Wilddieberei | 7573 | 8052 |
| Betrug | 18866 | 21704 |
| Unterschlagung | 3906 | 4269 |
| insgesamt | 44055 | 48477 |

Rezidivisten zählte man darunter im Jahre 1926 insgesamt 21067, davon ein bis zwei Rückfälle 15269, — 3 bis 5 Rückfälle 4682 — 6 und mehr Rückfälle 1116.

1) Die Zahlen sind von Makarewicz in „Przegląd Prawa i Administracji" 1931, Bd. 56 S. 163 übernommen.

Die Kategorie der 6 und mehrmals Rückfälligen stieg im Jahre 1927 auf 1965, also in bedeutend stärkerem Masse als die Gesamtzahl der Verurteilungen in den Jahren 1926/27.

Die gesamte Kriminalität in Polen ist zwar gestiegen, aber daran sind die hartnäckig Rückfälligen absolut wie auch relativ in bedeutend stärkerem Masse beteiligt. Ihnen gegenüber bedeutet das bisherige Strafsystem ein harmloses Versteckspiel. Kaum aus dem Gefängnis entlassen, werden sie aufs neue rückfällig und bevölkern binnen kurzem wieder die Gefängnisse. Es handelt sich bei diesen hartnäckig Rückfälligen um eine kleine Anzahl von Personen, in ganz Polen vielleich um 2000,[1]) deren Unschädlichmachung eine bedeutende Entlastung der Rechtspflege[2]) und der Polizei mit sich bringen würde. Kriminalstatistische Beobachtungen ähnlichen Charakters sind in sehr vielen Staaten gemacht worden. Sie haben in Polen wie auch in anderen Ländern[3]) zu Massnahmen geführt um derartige Elemente durch Sicherungsverwahrung unschädlich zu machen. Als typisch für die Gesetzgebung auf diesem Gebiet, die neue und durchaus verschiedene Wege einschlug, erscheint die norwegische, die französische und die anglo-australische Gesetzgebung.

---

1) Makarewicz a. a. O.
Infolge der Wirtschaftskrise ist auch die Kriminalität in Polen gestiegen. Polen zählt 339 Gefängnisse, die 37.177 Gefangene aufnehmen können. Im Jahre 1931 beherbergten sie jedoch 37.973 Gefangene. Die höchste Belegungsfrequenz war also um 800 Gefangene überschritten. Makarewicz a. a. O.

2) Nachweise bei Heindl, „Der Berufsverbrecher" S. 170 ff.

3) Vielleicht mit alleiniger Ausnahme Sowjetrusslands, das keinerlei Sondermassnahmen gegen derartige Elemente vorsieht. Zum neuen russischen StGB. von 1927 Vgl. Glaser Mon. Schr. Krim. Psych. 20, S. 198 ff. Makowski Revue Pén. 1928 S. 206 ff. Daniel Z. 50, S. 487. Freund Z. 51, S. 30 ff. Gesetzgebungen und Entwürfe die besondere Verwahrung vorsehen:

ENTWÜRFE: Schweizerische StGB. Entwürfe von 1892, 1894, 1896, 1903, 1908, 1918, Mittermaier Vgl. Darst. A. T, Bd. 3, S. 339, Z. 30, S. 92, Flandrak S. 202 ff.

Dänemark: StGB. Entwürfe von 1917, 1923, 1924, 1928 Goll., Asch. Mon. 18,484 Lucas ebda. 19,577. Rüdinger in Z. 39, S. 199.

Schweden StGB. Entwürfe von 1916 und 1923. Mittermaier Anl. I. zum dt. Entwurf 1927 S. 76.

Tschechoslowakei Entw. StGB. 1921, 1926, Flandrak S. 151 ff.

Deutschland StGB. Entw. 1919, 1925, 1927, Flandrak S. 172 ff.

GESETZE:

Argentinien StGB. von 1921 Liszt-Schmidt Lehrb. S. 107 ff.

Italien StGB. von 1930 Makowski in Revue Pén. 1928 S. 199, Rocco ebda. 1930-1.

Schweden: Besonderes Gesetz vom 1927 Petrén. Asch. Mon. 19, S. 513 f.

Dänemark: „ „ „ 1925 Krabbe, Z. 48, 337. Goll, Asch. Mon. Schr. 18 192.

Ungarn „ „ „ 1928 Auer, Z. 51, S. 992.

Belgien „ „ „ 1930 Świda S. 92 Strasman Palestra S. 326 Z. 31, 404.

a) Norwegen.

Der norwegische Versuch einer Lösung dieses Problems dürfte als gescheitert anzusehen sein. Er hat in der Gesetzgebung und auch in den Entwürfen keines Staates Nachfolge gefunden.

Das Strafgesetzbuch vom 22 Mai 1902, in Kraft seit dem 1. Januar 1905, hat eine ausgesprochene Verwahrung derartiger Verbrecher vermieden, jedoch anderwertig eine Sonderbehandlung des „besonders gefährlichen Gewohnheitsverbrechers" vorgesehen, die in einer Strafverlängerung besteht und eintritt, wenn der Täter mindestens zwei Mal vorsätzlich oder fahrlässig bestimmte Paragraphen des Strafgesetzbuchs[1]) verletzt hat, auch ohne deshalb Vorstrafen erlitten zu haben. Wenn die vorgesehene Strafverlängerung eintreten soll, müssen die Geschworenen die besondere Gefährlichkeit des Täters bejahen. Die Strafe kann in diesem Falle um das Dreifache ihrer vorgesehenen Dauer, nicht jedoch über 15 Jahre hinaus verlängert werden. Nach dem Gesetz über Gefängniswesen und Zwangsarbeit von 1904 (§ 24) wird die Strafverlängerung im Zwangsarbeitshaus verbüsst. Nach Ablauf der ordentlichen Strafzeit ist eine Entlassung auf Probe aus dem Zwangsarbeitshaus möglich.[2])

Die Regelung ist ziemlich auf dem Papier stehen geblieben. Sie soll in den ersten 20 Jahren ihrer Geltung nur zwei Mal angewendet worden sein, da sie zu hart erscheint.[3]) Es hat hier wohl ein Versagen der Gerichte vorgelegen, die sich — ein psychologisches Gesetz, das in allen Ländern gilt, wo schwerwiegende Entscheidungen dem richterlichen Ermessen übertragen worden sind — vor der mit ihrer Anordnung verbundenen Verantwortung scheuen. Die Entwürfe zu einem neuen StGB. sehen denn auch die Einführung der dem anglo-australischem Recht entstammenden eigentlichen Sicherungsverwahrung vor.

b. Frankreich.

Völlig anders ist die Regelung dieses Problems in Frank-

1) Münzfälschung, Sittlichkeitsdelikte, Menschenraub, schwere Körperverletzung, Tötung, schwerer Diebstahl, Raub, Erpressung und schwere Sachbeschädigung, entweder in Versuch oder in Vollendung.

2) Mittermaier, in Vgl. Darst. Bd. 3, S. 339. — In Anl. I. zum Entw. 1927.

3) Aschrott-Kohlrausch. Reform des Strafrechts S. 16.

reich. Die „Loi sur la relégation des récidivistes“ vom 27. Mai 1885 sieht die Überführung rückfälliger Verbrecher in die Strafkolonien Neu-Kaledonien und Guyana vor, die nach Verbüssung der Strafe erfolgt. Sie kommt nur für Verbrecher im Alter zwischen 21 und 60 Jahren in Frage. Voraussetzung der Relegation ist, je nach der Schwere der Delikte, eine grössere oder geringere Zahl von Vorstrafen innerhalb der letzten 10 Jahre. Die Relegation trifft unterschiedslos ebenso gefährliche wie lästige oder harmlose Elemente (Bettler, Landstreicher) und wirkt daher überaus hart und ungerecht, insbesondere, weil der Richter bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzung auf Relegation erkennen muss.

Die Relegation verfolgt ebenso wie die Sicherungsverwahrung den Zweck, gefährliche Verbrecher unschädlich zu machen. Dies ergibt deutlich das Dekret vom 26. November 1885, durch das die sogenannte individuelle Relegation neben der sogenannten kollektiven zugelassen worden ist. Wer ausreichende Mittel zum Lebensunterhalt nachweisen kann, ist nur zum Aufenthalt in der Kolonie und zur halbjährlicher Meldung bei der Aufsichtsbehörde verpflichtet. Es soll also kein besonderes Übel zugefügt, der Rechtsbrecher vielmehr nur in der Kolonie verwahrt und damit unschädlich gemacht werden. Der Unterschied zwischen Relegation und eigentlicher Sicherungsverwahrung besteht nur darin, dass die Verwahrung in einer besonderen Strafkolonie und nicht in einer Anstalt des Inlandes erfolgt.

Die Relegation ist grundsätzlich lebenslänglich, kann jedoch unter bestimmten Voraussetzungen aufgehoben werden. Der Besserungserfolg bei den relegierten Rezidivisten soll im übrigen verschwindend gering sein.[1])

Das Muster Frankreichs hat keine Nachahmung gefunden. Das Gesetz erscheint wohl allgemein als zu hart.

c) England und Australien.

Die Sicherungsverwahrung im herrschenden Sinne findet sich zum ersten Male im anglo-amerikanischen Recht. In den

1) Heindl. Berufsverbrecher, S. 12, ff., 88 ff. Mittermaier Vgl. Darst. A. T. Bd. 4, S. 336 ff.

Vereinigten Staaten von Nordamerika sind zuerst derartige Gesetze erlassen worden.[1]) Von dort ging diese Einrichtung in das Recht des englischen Weltreiches über.

Während man in England sowohl in der Öffentlichkeit wie in Diskussionen zwischen den beteiligten Behörden dieses Problem erörterte, erliess im Jahre 1905 der australische Staat Neusüdwales, der sich anders nicht vor der überhandnehmenden Plage durch Berufsverbrecher zu schützen suchte, ein Gesetz, indem die Diskussion ihren praktischen Niederschlag fand, den „Habitual Criminals Act", der folgenden Inhalt hatte: Gegen Gewohnheitsverbrecher soll der Richter einen aus zwei Teilen bestehenden Urteilsspruch fällen. Im ersten Teil wird für die abzuurteilende Straftat eine zeitlich fixierte Strafe festgesetzt, im zweiten Teil wird der Verurteilte zum Gewohnheitsverbrecher erklärt. Dies bedeutet, dass der Verbrecher nach Verbüssung seiner Strafe nicht entlassen, sondern auf unbestimmte Zeit „during his Majesty's plaesure" verwahrt wird. Der Gouverneur kann die Entlassung anordnen, wenn er annimmt, dass eine weitere Verwahrung nicht mehr zum Schutze der Allgemeinheit erforderlich ist.

Der Entlassene untersteht die ersten zwei Jahre jedoch der Aufsicht der Polizei, der er mindestens alle 3 Monate mündlichen oder schriftlichen Bericht erstatten muss. Erweist sich der Entlassene in dieser Zeit der Entlassung unwürdig, so kann er neuerlich verwahrt werden. Anderenfalls hört er nach zwei Jahren auf, Gewohnheitsverbrecher zu sein. Der Vollzug erfolgt in besonderen Anstalten und ist milder als die Strafe.

Der Erfolg des Gesetzes und insbesondere seiner rigorosen Anwendung war durchschlagend. Infolge massenhafter Auswanderung der Berufsverbrecher aus Neusüdwales sahen sich in kurzer Folge alle australischen Staaten gezwungen, ähnliche Gesetze einzuführen, die zum Teil noch weit schärfer ausfielen. (Neuseeland 1906, Viktoria 1906, Tasmanien 1907, Südaustralien 1909, Queensland 1914, Westaustralien 1918.[2])

---

1) Staaten Ohio 1885, Kentucky 1898, Jawa 1900-2, Washington 1903, Massachusetts 1893, Indiana 1907. Mittermaier Vgl. Darst. Bd. 4 S. 345 — Anl. I. zum Entw. 1927.

2) Näheres bei Heindl. der Berufsverbrecher, Mittermaier Vgl. Darst. A. T. Bd. 4, S. 343 *ff.*

In England war inzwischen ein ähnliches Gesetz erlassen worden, der „Prevention of Crime Act 1908", der eine zeitlich beschränkte Sicherungsverwahrung einführte. Die Dauer der Internierung beträgt mindestens 5, höchstens jedoch 10 Jahre. Der Regierungsentwurf hatte — wohl auf Grund der günstigen australischen Erfahrung — eine zeitlich unbeschränkte Internierung vorgesehen. Die Internierung setzt die Erklärung zum Gewohnheitsverbrecher voraus. Sie erfolgt, wenn der Verbrecher entweder zugibt, ein Gewohnheitsverbrecher zu sein oder dies von den Geschworenen festgestellt wird, wozu in der Person des Verbrechers gewisse Umstände vorliegen müssen. (§ 10 des Ges.) Die Internierung erfolgt grundsätzlich in Strafanstalten, doch besteht für Männer in Camp Hill eine besondere Verwahrungsanstalt. Die Internierung stellt eine rein sicherheitspolizeiliche Massnahme dar, die sowohl den Schutz der Gesellschaft, wie auch die Besserung des Gefangenen bezweckt, dessen vorläufige Entlassung möglich ist. Sie kann von Bedingungen (Schutzaufsicht) abhängig gemacht und jederzeit in eine endgültige umgewandelt werden.[1])

Die englische Methode ist die weitaus herrschende. Sie liegt auch dem polnischen StGB. zu Grunde.

---

1) Sattelmacher, Z. 30, S. 635 ff. Über die Erfolge: Hauptvogel, Z. 41, S. 480 ff, Foltin, Chronisch erhöht Gefährliche S. 116.

## II. Die gesetzliche Regelung.

Das Strafgesetzbuch enthält bezüglich der Verwahrung gefährlicher Verbrecher folgende Bestimmung:

Art. 84 § 1. „Ist bei dem Verbrecher dreimaliger Rückfall (Art. 60 § 1) festgestellt worden, oder ist er ein Berufs- oder Gewohnheitsverbrecher, und ist sein Verbleiben auf freiem Fusse mit Gefahr für die Rechtsordnung verbunden, so soll das Gericht anordnen, dass nach Verbüssung der Strafe seine Einlieferung in eine Anstalt für Unverbesserliche einzutreten hat.

§ 2. Die Verwahrung in der Anstalt hat nach Bedarf, mindestens aber 5 Jahre zu dauern; nach Ablauf eines jeden 5-jährigen Zeitabschnittes entscheidet das Gericht, ob das Verbleiben des Verbrechers in der Anstalt notwendig ist."

---

Für die Anordnung der Sicherungsverwahrung ist das über die Delikte des Verbrechers erkennende Gericht zuständig.

Die Unterzubringenden müssen zurechnungsfähig sein. Zurechnungsunfähige sind nach Art. 79 in einer Heil- und Pflegeanstalt zu internieren. Ob der Verbrecher aber vermindert zurechnungsfähig, rauschgiftsüchtig oder arbeitsscheu ist, spielt keine Rolle. Auch derartige Personen können im Bedarfsfalle der Sicherungsverwahrung überantwortet werden, da sie bei Vorliegen ihrer Voraussetzungen gegen jeden zur Freiheitsstrafe verurteilten Verbrecher zulässig ist.

Gesetzliche Voraussetzung für Anordnung und Vollziehung der Sicherungsverwahrung ist, dass es sich bei dem Einzuweisenden entweder um dreimal Rückfällige oder um Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher handeln muss, deren Verbleiben in der Freiheit die Rechtsordnung zu gefährden droht.

Juristisch leichter bestimmbar als die zweite Kategorie ist diejenige der dreimal Rückfälligen. Der Rückfall ist in Art. 60 § 1 definiert. Er liegt dann vor, wenn der Täter innerhalb von 5 Jahren nach Verbüssung der Strafe oder zum mindesten des dritten Teil derselben oder innerhalb von 5 Jahren nach Entlassung aus einer sichernden Anstalt im In-

oder Auslande eine neue Straftat aus denselben Beweggründen oder eine solche Straftat begeht, die derselben Art angehört, wie die vorherige.[1]) Rückfall ist also nur bei Bestrafung mit einer Freiheits- nicht jedoch mit einer Geldstrafe möglich. Die Strafen müssen auch wenigstens teilweise verbüsst sein. Hierdurch soll der Verbrecher gewarnt und erprobt werden, ob die Strafverbüssung ihn nicht von der Begehung neuer Delikte abhält. Wenn zweimalige Strafverbüssung — darunter evtl. eine wesentlich geschärfte Räckfallstrafe, die ja schon beim zweiten Delikt verhängt werden kann — den Delinquenten nicht von der Begehung neuer Delikte abgehalten hat, dann lässt der Gesetzgeber aus diesem Symptom den Schluss zu auf die Unverbesserlichkeit und durch Strafen nicht behebbare Sozialschädlichkeit des Verbrechers, die vorausgesetzt, dass sein Verbleiben in der Freiheit die Rechtsordnung zu gefährden droht, es angemessen erscheinen lässt, ihn zu internieren und damit die Gesellschaft zu sichern.

Von Bedeutung ist, dass es sich bei der ausländischen Straftat, die ja rückfallbegründend und auch damit die Sicherungsverwahrung rechtfertigend wirkt, nicht um eine solche wegen eines auch im Inland strafbaren Delikts handeln muss.[2]) Der Gesetzgeber steht auf dem Standpunkt, dass kein Gesetz mehr enthält, als das „ethische Minimum", das zur Aufrechterhaltung der Sozialordnung unerlässlich erscheint. Wenn der Täter aber die in allen kultivierten Staaten wesensgleichen Mindestnormen verletzt, so ergibt sich daraus seine Sozialschädlichkeit. Wenn er sich aber somit als asozial erwiesen hat, gleichgültig, ob dies aus Verletzung der inländischen oder auch ausländischen Gesetze hervorgeht, so ist es notwendig, ihn, seine Gefährlichkeit vorausgesetzt, unschädlich zu machen. Die Präjudizierung der Sicherungsverwahrung durch ausländische Delikte stellt einen begrüssenswerten Fortschritt auf dem Wege rationeller Verbrechensbekämpfung auf internationaler Grundlage dar.

---

1) Bei Rückfall kann Strafschärfung eintreten, in dem das gesetzliche Höchstmass der für die Tat angedrohten Strafe um die Hälfte, nicht aber die gesetzliche Höchstgrenze der gegebenen Strafart überschritten werden. Bei Wahlmöglichkeit zwischen Gefängnis und Haftstrafe darf auf Haftstrafe nicht erkannt werden.

2) So der deutsche Entwurf 1927.

Auch ist der Begriff des Rückfalls frei von jeder engen Kasuistik. Seine Voraussetzungen können vielmehr sowohl objektiver wie auch subjektiver Natur sein, nämlich entweder ein Delikt derselben Gattung oder ein auf dieselbe Triebfeder zurückzuführendes. Die Entscheidung ob im Einzelfall Rückfall vorliegt, liegt daher im weiten Umfange im richterlichen Ermessen. Die objektive Eventualität des Rückfalls stellt es auf die Verwirklichung von Tatbeständen derselben Gattung ab. Dieselben brauchen also nicht identisch zu sein. Es kommt nur auf die Identität des geschützten Rechtsgutes an. Wiederholte Angriffe auf dasselbe Rechtgut, mag ihr Schutz auch in verschiedenen Vorschriften enthalten sein, wirken rückfallbegründend. Die Fortbildung des Rückfallbegriffes durch Erfassung auch der einheitlichen Motivation des Rezidivisten bei seinen wiederholten Delikten, bedeutet eine fruchtbare Fortbildung, die manchen Fall umfasst, der bei einer nur objektiven Fassung nie als Rükfall erscheinen würde.[1]) Diese Fortbildung des Rückfallbegriffes scheint insbesondere berufen, auf dem Gebiete gerade des Sicherungsrechts eine erhebliche Rolle zu spielen und im grossen Umfange zur Bekämpfung des Verbrechertums und zum Schutze des Rechtsfriedens beizutragen.

Die Einschränkung der zeitlichen Grenze des Rückfalls ist für die Tragweite der Sicherungsverwahrung erheblich. Rückfall liegt nur bei Verübung eines rückfallbegründenden Delikts innerhalb von 5 Jahren nach Verbüssung der Strafe, oder Entlassung aus einer sichernden Anstalt vor. Auf die Sicherungsverwahrung angewendet, ergibt sich also folgende Regelung: Der Täter muss nach Entlassung aus seiner ersten Strafhaft innerhalb eines Zeitraums von 5 Jahren in rückfallbegründender Weise, delinquiert haben. Ob Bestrafung und Entdeckung innerhalb dieser Frist erfolgt, ist gleichgültig. Nach der neuen Strafverbüssung,[2]) gleichgültig wann sie be-

1) Betrug und Kuppelei würden Rückfall begründen. Auch andere Fälle sind denkbar. Ein entlassener Arbeiter z. B. glaubt sich von seinem Dienstherrn ungerecht entlassen. Aus Rache entwendet er ihm ein wertvolles Andenken. Die dafür verwirkte Strafe hat seine Rache nicht gekühlt. Von neuem zündet er das Haus seines früheren Arbeitsgebers an. Nach Verbüssung der neuerlich erstandenen Strafe überfällt er seinen früheren Arbeitsgeber und misshandelt ihn schwer. Bei diesen völlig verschiedenen, aber einer einheitlichen Motivation entstammenden Delikten liegt offenbar nach dem polnischen StGB. Rückfall vor.

2) Die rückfallbegründenden Straftaten können selbstverständlich auch in der Strafhaft verübt werden.

endet ist, darf sich der Täter wieder 5 Jahre nichts zu Schulden kommen lassen. Es ist sonst der zweite Rückfall gegeben. Falls er dies jedoch tut und sich wieder in rückfallbegründender Weise vergeht und dann nicht vor Ablauf der neuerlichen Fünfjahresfrist von jedem rückfallbegründenden Delikt fernhält, ist er zum dritten Mal rückfällig geworden und seine Gefährlichkeit vorausgesetzt, der Sicherungsverwahrung zu überantworten. Der Gesetzgeber steht hier also auf dem Standpunkt, selbst ein dreimal, darunter zweimal in rückfallbegründender Weise Vorbestrafter, der sich in einem derart erheblichen Zeitraum, wie ihn 5 Jahre darstellen, gut geführt habe, stelle keine chronische Gefahr für die Rechtsordnung dar, da er das deutlich erkennbare Bemühen gezeigt habe, sich ihr einzufügen, sodass ihm deren frühere Verletzung nicht derart schwer zum Vorwurfe gemacht werden solle, dass sie Grund zur Sicherungsverwahrung bilde.

Juristisch schwieriger als die der Rückfälligen ist die Begriffsbestimmung der Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher, die im übrigen nach Art. 84 nicht nur der Sicherungsverwahrung überantwortet, sondern nach Art. 60 § 2 auch mit der erhöhten Rückfallsstrafe belegt werden können.

Die Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit ist im Gesetz selbst und auch in den Materialien nicht definiert. Beides sind keineswegs identische Begriffe. Auch ist die Gewohnheitsmässigkeit keineswegs etwa der Oberbegriff, dem die Gewerbsmässigkeit unterfällt.

Die Bezeichnung „Gewohnheitsverbrecher" findet sich schon in den australischen und englischen Gesetzen und in vielen Gesetzen und Entwürfen anderer Staaten, ohne jedoch irgend wo eine Definition gefunden zu haben, die seitens des Gesetzgebers auch am besten unterbleibt. Jede gesetzliche Definition müsste an der Vielgestaltigkeit des Lebens scheitern. Das Gesetz kann den Begriff voraussetzen, „wie er von der natürlichen Volksauffasung und der Vernunft der Sache verstanden wird."[1]) Nur kriminalpolitische Erwägungen gewährleisten eine Auslegung dieses Begriffs, die alle diejenigen In-

1) Kahl, 28. Jur. Tag. Verhandl. III. S. 372.

dividuen umfasst, deren Internierung eine Notwendigkeit darstellt. Als äusserlichstes und am leichtesten erkennbares Merkmal erscheint die Wiederholung von Straftaten. In welchem Zeitraum eine solche Wiederholung stattfindet, ist für den Begriff des Gewohnheitsverbrechers gleichgültig.

Absolute Indentität der Delikte ist nicht erforderlich. Die einzelnen Verbrechen können variieren, denn es gibt die Gewohnheit zur Begehung einer Verbrechensart. Die Grenze liegt dort, wo die Begehung aufhört, Äusserung einer bestimmten verbrecherischen Eigenart zu sein.[1])

Von der Willensseite her, kann von Gewohnheitsmässigkeit dann gesprochen werden, wenn die Gesinnung eines Menschen einem bestimmten Verhalten geneigt worden ist, ihm also keine oder nur sehr wenig Hemmung entgegenstellt. Mit der Häufung der Begehung werden nämlich die äusseren und innerlichen Hemmungen gegen eine bestimmte Handlungsweise immer schwächer. Wenn schliesslich die Hemmungsvorstellung gänzlich erlahmt, die bei jedesmaliger Wiederholung naturgemäss an Intensität abnimmt, so findet der Reiz zur Tat keinen Widerstand mehr. Der Reiz kann also mit jeder Wiederholung immer schwächer werden, um eine Wiederholung der Tat herbeizuführen, während Hemmungsvorstellungen, wie Reue, Furcht vor Strafe, überhaupt kein Gegengewicht mehr bilden. Die Neigung wird zum eingewurzelten Hang, dem das weitere Tätigwerden in gleicher Richtung ungehemmt entspringt. Die bei der ersten Begehung als Versuchung wirkende Vorstellung des Erfolges, ist so oft in Handlungen umgesetzt worden, dass sie selbst auch ohne Hervorrufung durch äussere Reize als Motiv wirkt. Gewohnheitsmässigkeit ist also ein durch Übung ausgebildeter selbsttätig fortwirkender Hang, durch den der Wille in einer bestimmten Richtung stetig beeinflusst wird.[2]) Da sich dieser Hang nun in der Begehung von Verbrechen äussert, liegt gewohnheitsmässige Deliktsbegehung vor. Ein Gewohnheitsverbrecher ist also ein solcher, der auf Grund eines durch wiederholtes Delinquieren erworbenen, fortdauernden Hanges

1) Kahl a. a. O.
2) Pollitz, Der gewerbsmässige Verbrecher S. 208.

immer erneut delinquiert. Bei den Gewohnheitsverbrechern handelt es sich im allgemeinen um haltlose und willensschwache Naturen, die meist auf der Grenzlinie zwischen geistiger Gesundheit und Krankheit stehen.[1]) Die Gefahr des Gewohnheitsverbrechers für die Allgemeinheit liegt in seiner mangelnden Bestimmbarkeit durch normale Erfolgsvorstellungen infolge des bestehenden und schwer ausrottbaren Hanges zum Delinquieren. Während es sich bei der Gewohnheitsmässigkeit um eine erworbene Eigenschaft des Täters handelt, kann die Gewerbsmässigkeit einem angeborenen Hange entspringen. Gewerbsmässig handelt ein Täter, wenn er beabsichtigt, selbstständig und planmässig eine für die Dauer betriebene strafbare Tätigkeit vorzunehmen, um sich dadurch eine dauernde Einnahmequelle zu schaffen. Während der Gewohnheitsmässigkeit wiederholte Deliktsbegehung wesentlich ist, kann Gewerbsmässigkeit auch schon bei einmaliger Begehung vorliegen, wofern dies nur in der Absicht geschieht, sich durch wiederholte Begehung eine Einnahmequelle zu verschaffen.[2])

Bei gewerbsmässiger Begehung sucht der Täter planmässig und mit Eifer jede Gelegenheit zur Tat, um sich dadurch Einnahmen zu verschaffen, während der Gewohnheitsverbrecher seiner mangelnden Widerstandsfähigkeit erliegt. Der Gewerbsverbrecher handelt rational in einer bestimmten Absicht, einem festumrissenen Ziel. Der Gewohnheitsverbrecher handelt auf Grund eines, wenn auch erworbenen Triebes. Nicht der Zweck, nicht das Ziel seiner Handlung sondern dessen Quelle wird vom Gesetzgeber ins Auge gefasst. Das gewohnheitsmässige Verbrechen erfordert eine passive, das gewerbsmässige eine aktive Willenseinstellung des Täters. Bei Gewohnheitsmässigkeit hat nicht der Täter die Gewohnheit, sondern die Gewohnheit den Täter, während bei der Gewerbsmässigkeit der Täter dieses Gewerbe hat auf Grund seiner Wahl. Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit unterscheiden sich der Willensrichtung des Täters entsprechend, bezw. dem Ursprung der Handlung — also begrifflich in denkbar stärkstem Masse.

1) Pollitz, Der gewerbsmässige Verbrecher S. 208.
2) Lenhard Z. 36, S. 478.

Dieser rein begriffliche Gegensatz hindert es jedoch nicht, dass Gewerbs- sowohl, wie Gewohnheitsmässigkeit in der Person eines Täters vereinigt sein können. Eine Tat kann aus Gewohnheit mit Erwerbs- und Fortsetzungsabsicht begangen werden.[1])

Von beiden Verbrecherkategorien ist zweifellos der rational handelnde Gewerbsverbrecher der weitaus gefährlichere, dessen Gedanken sich nur mit Verbrechensplänen beschäftigen.[2])

Relevanz für das Sicherungsrecht erhalten die Begriffe des dreimal Rückfälligen, des Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechers erst durch einen weiteren Begriff, nämlich denjenigen der Gefährlichkeit. Um eine Sicherungsverwahrung zu rechtfertigen muss das Verbleiben obiger Verbrecherkategorien in der Freiheit die Rechtsordnung zu gefährden drohen. Was darunter zu verstehen ist, sagt das Gesetz nicht. Dieser Ausdruck dürfte aber dahin aufzufassen sein, dass es sich um eine besonders qualifizierte Art der Gefährlichkeit handeln muss. Hier kann es sich nicht um den mehr polizeilichen als kriminalpolitischen Begriff der öffentlichen Rechtsordnung allein handeln. Vielmehr muss bei dem Verbrecher ein Zustand vorliegen, der eine Gefährdung der Autorität des Gesetzes selbst durch schwerwiegende Handlung strafbarer Natur seitens des Verbrechers befürchten lässt, wie sie allein im Schwerverbrechen liegt. Bei der s. g. kleinen Kriminalität ist eine solche Gefährlichkeit nicht vorhanden, ebenso wie bei den Gewohnheitsverbrechern, die zwar hartnäckig aber nur mit relativen Kleinigkeiten rückfällig werden, z. B. den kleinen Dieben, oder den kleinen Betrügern, oder bei Beleidigungen.[3 4]) Die Grösse der Gefährlichkeit wird bestimmt durch zwei Komponenten: Die Schwere der wahrscheinlichen

---

1) Dies verleitet wohl dazu, die Gewerbsmässigkeit als Unterart der Gewohnheitsmässigkeit anzusehen: Mittermaier Vgl. Darst. III. S. 329, Radbruch in Vgl. Darst. III. S. 214. Es gibt aber Gewerbs- die nicht Gewohnheitsmässigkeit ist. Man denke an einen Münzverbrecher, der falsches Geld herstellen und in Verkehr bringen will, um sich dadurch eine regelmässige Einnahmequelle zu verschaffen, jedoch bei Inlaufbringen des ersten falschen Geldstücks gefasst wird. Hier liegt ganz offenbar Gewerbs- jedoch keine Gewohnheitsmässigkeit vor.

2) Lenhard Z. 36 S. 477.

3) Vgl. zum Folgenden Flandrak S. 24 f. 43 f.

4) Ein Mensch kann auch aus sehr achtenswerten Motiven zu dauerndem Rückfall kommen. Man denke an die Legende vom hlg. Crispinus, der reichen Leuten wiederholt Leder nahm, um Armen daraus Schuhe zu verfertigen.

Verletzung und den Grad der Verletzungswahrscheinlichkeit.[1])

Erstere Komponente fällt bei Gewohnheitsverbrechern, die zwar hartnäckig, aber nur immer mit Kleinigkeiten rückfällig werden, deren Vergehen also verhältnismässig harmlos sind, nicht ins Gewicht, auch wenn die zweite Komponente bedeutend ist, nämlich die Wahrscheinlichkeit, dass sie ihr gesetzwidriges Leben, ungeachtet der Strafe, fortführen werden. Die von ihnen ausgehende Gefahr ist gering, weil ihre verbrecherische Neigung sich nur auf kleine Delikte erstreckt, die die Autorität der Rechtsordnung keineswegs gefährden.

Wenn eine Sicherungsverwahrung in Frage kommen soll, müssen aber beide Komponenten gross sein. Die Prophylaxe muss immer verhältnismässig zu den zu schützenden Rechtsgütern ausfallen. Der Staat kann es sich nicht zur Aufgabe machen, jede Rechtsverletzung zu verhüten. Er müsste sonst ständig einen grossen Teil seiner Bürger hinter Schloss und Riegel halten. Bei Gefährdung geringwertiger Interessen muss es daher bei gewöhnlichen Mitteln der Strafe bleiben, zu der erforderlichen Falls noch andere Sicherungsmassnahmen treten können, jedoch mit Ausnahme der Sicherungsverwahrung. Hier muss der Grundsatz des römischen Rechts: „Minima non curat praetor“ entsprechende Anwendung finden. Dies folgt schon aus dem rein ökonomischen Grundsatz, dass es unsinnig wäre, zum Schutze eines Gutes ein anderes weit wertvolleres zu opfern. Der Staat verhindert auf der einen Seite wohl die Verletzung eines Gutes, fügt der Gesellschaft aber auf der anderen Seite einen weit grösseren Schaden zu, da jede Verwahrung mit einer Belastung der Allgemeinheit gleichbedeutend ist, die die Kosten für die Unterbringung, Ernährung, Bekleidung und Bewachung zu tragen hätte.

Die Verwahrung eines Rechtsbrechers, von dem keine besonders schweren Schädigungen zu erwarten sind, würde aber auch ungerecht wirken. Wenn die Verwahrung auch nach dem Willen des Gesetzgebers kein Leiden sein soll, so bedeutet sie doch für den Rechtsbrecher sowohl, wie für das Volksempfinden etwas ebenso Schlimmes wie Strafe, da sie

1) Exner, Theorie der Sicherung S. 57.

den Verwahrten, der seine Strafe ja abgesessen und damit seine Schuld gesühnt hat, auf unbestimmte Zeit seiner Freiheit beraubt, ihn strenger Disziplin unterwirft, zur Anstaltskost und einer ihm vielleicht nicht zusagenden Arbeit zwingt, ohne dass der Internierte die Möglichkeit hat, vor Ablauf von 5 Jahren seine Freiheit zurück zu erlangen. Der Richter hat bei Würdigung der Gefährlichkeit des Verbrechers eine Interessenabwägung dahin vorzunehmen, ob ein ähnlich schwerer Eingriff in fremde Rechtssphären zu erwarten ist, wie es für den Verbrecher die Verwahrung darstellt. Sie darf daher nur dann ausgesprochen werden, wenn die Gefährlichkeit gross ist und in die Augen fällt. Bei leichten Fällen würde das Volksempfinden die Sicherungsverwahrung als ungerechte Strafe empfinden. Dies zu vermeiden ist aber sowohl ein Gebot der Staatsklugheit wie der Gerechtigkeit. Es ist nichts schlimmer, als wenn Richterspruch und Volksempfinden im Gegensatz stehen.

Ob eine Gefährlichkeit des Verbrechers vorliegt, hat das Gericht nach eigenem Ermessen zu entscheiden. Es muss also die Gefährlichkeit in dem oben dargelegten Sinne prüfen. Eine derartige Diagnose wird sich mit absoluter Bestimmtheit natürlich nie stellen lassen. Die volle Überzeugung, wie sie im Strafrecht herrschend ist, wird im Sicherungsrecht in vollem Einklang mit dem Rechtsbewusstsein und den Anschauungen weiter Kreise durch die grösstmögliche Wahrscheinlichkeit ersetzt.[1]) Hier kann nur auf Grund gewisser Erfahrungssätze ein Schluss von der gesetzmässig erfassten Veranlagung eines Menschen auf sein künftiges gesetzmässiges Verhalten gezogen werden. Bei Beurteilung der Gefährlichkeit wird also, da diese in den meisten Fällen nicht eindeutig bestimmbar sein wird, dem freien richterlichen Ermessen ein weiterer Spielraum eingeräumt, als sonst im Strafrecht. Dies verlangt auf Seiten des Richters ein hohes Mass von sittlicher Verantwortungsfreudigkeit und psychologischer Kenntnis. Wenn der Richter zur Bejahung der Gefährlichlichkeit gelangt, so ist er bei Verbrechern im dreimaligen Rückfall gezwungen, die Sicherungsverwahrung anzuordnen.

1) Mittermaier Vgl. Darst. Bd. 3 S. 358. Rittler Mitt. IKVNF. 1, 99. Thelin S. 84.

Sie ist dann obligatorisch. Bei Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechern ist der Richter, auch wenn sie nicht zum dritten Mal rückfällig sind, — eventuell sogar zum ersten Mal vor Gericht stehen — bei bejahter Gefährlichkeit ebenfalls gezwungen, zu dieser Massnahme zu greifen, da hier die Anordnung ebenso obligatorisch ist.

Die Sicherungsverwahrung wird nach Verbüssung der Strafe vollzogen. Strafe und sichernde Massnahme sind also auch hier kumuliert.

Ihre Vollziehung erfolgt in „Anstalten für Unverbesserliche", also offenbar nicht in Gefängnissen. Über deren Organisation bestimmt das Gesetz nur, dass sie nicht strenger als Gefängnisse sein dürfen (Art. 4, Einf. Ges. StGB.)

Die Sicherungsverwahrung wird auf unbestimmte Dauer angeordnet. Sie dauert je nach Bedarf. Sie muss also so lange währen, bis die Gefährlichkeit des Verbrechers auf irgend eine Weise behoben worden ist, sei es, dass er sich gebessert hat, sei es, dass die gefährdenden Momente in seiner Person fortgefallen sind.[1])

Die Dauer der Sicherungsverwahrung beträgt mindestens 5 Jahre. Nach Ablauf des ersten fünfjährigen Zeitraums hat das Gericht von Amtswegen zu prüfen, ob die Gefährlichkeit behoben oder weitere Internierung notwendig ist. Verneint das Gericht diese Frage, so erfolgt Entlassung. Bejaht das Gericht die Frage, so dauert die Verwahrung fort. Nach Ablauf jeden weiteren fünfjährigen Zeitraums hat das Gericht gleichermassen eine Prüfung der Notwendigkeit der Fortdauer der Internierung vorzunehmen. Diese Regelung empfiehlt sich gegenüber der Bestimmung, dass die Sicherungsverwahrung nach einer gewissen Zeit aufzuhören habe, falls das Gericht nicht ihre Fortdauer bestimme. Hier besteht die Gefahr, dass unter Umständen eine noch immer gefährliche Person entlassen wird.

Jede Entlassung aus der Sicherungsverwahrung ist endgültig. Der Gesetzgeber hat auch hier, wie bei allen anderen Sicherungsmitteln, das Institut der bedingten Entlassung aus

1) Ein Sittlichkeitsverbrecher verliert z. B. Zeugungsfähigkeit und Geschlechtstrieb.

dogmatisch-theoretischen Überlegungen fortgelassen.

Bestimmungen darüber, ob der Gesicherte zum wenigsten nach Ablauf der ersten 5 Jahre ein jederzeitiges selbstständiges Antragsrecht bezüglich seiner Entlassung hat, welche Formalien das Gericht bei der Entscheidung über Aufhebung oder Verlängerung der Verwahrung zu beachten hat, enthält das Gesetz nicht. Die Regelung dieser Materie ist wohl einem noch zu erlassenden Sondergesetze zur Regelung überlassen worden.

## III. Kritik.

Wie schon im Vorwort erwähnt, wird im folgenden bei der Kritik, trotz grundsätzlich anderer theoretischer Einstellung des Verfassers, der dualistische Standpunkt des Gesetzes eingenommen werden, um eine fruchtbare Kritik aus dem Geiste des Gesetzes heraus zu ermöglichen. Ein Hinweis darauf kann aber gerade bei dem theoretisch so umstrittenen Gebiet der Sicherungsverwahrung nicht unterbleiben, dass viele, vielleicht alle Schwächen der Regelung vermieden worden wären, wenn der Gesetzgeber, ohne Kompromisse mit klassischen Ideen, allein modernen Gedanken gefolgt wäre und das unbestimmte Strafurteil eingeführt hätte, das sowohl dem Schutzbedürfnis der Gesellschaft wie demjenigen des Individuums am besten entsprochen hätte, anstatt durch den künstlichen Dualismus zwischen Strafe und Sicherungsmittel unnötige Verwirrung in den Köpfen des Volkes zu schaffen. Das Volk wird den theoretisch konstruierten Unterschied beider Arten des Gesellschaftschutzes nie einsehen, und Sicherung und Strafe einander mit Recht gleichsetzen, da beide bei Durchführung kaum Unterschiede aufweisen werden, wie mit besonderer Deutlichkeit der oben zitierte Artikel 4 des Einführungsgesetzes ergibt, der allein als Richtlinie aufstellt: die Sicherungsverwahrung dürfte nicht schärfer sein, als die Strafe. Eine einheitlich vollzogene Sicherungsstrafe erscheint als die allein zweckmässige Reaktion gegen das Gewohnheitsverbrechertum. Der Richter hätte ihre Mindestdauer festzusetzen und ihr Ende würde davon abhängen, dass der Zustand der Gefährlichkeit verschwunden ist. Der Vollzug würde nach dem progresiven System stattfinden. Es ist zu gestehen, dass in der Praxis beide Lösungen keine erheblichen Unterschiede aufweisen werden, da sich bei dem dualistischem Prinzip die Strafe als das darstellen wird, was bei der unbestimmten Verurteilung die Mindeststrafe bedeutet. Die Sicherungsverwahrung aber entspricht dem unbestimmten Strafende, der unbestimmten Verurteilung.

Kehren wir jedoch zu dem Gesetz selbst zurück. Vom

rechtsstaatlichen Gesichtspunkt wenig befriedigend erscheint der weite Umfang des richterlichen Ermessens. Bei Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechern ebenso, wie bei den dreimal Rückfälligen ist bei Bejahung der Gefährlichkeit formell die Anordnung zwar obligatorisch vorgeschrieben, materiell ist sie es jedoch nicht. Die Gefährlichkeit selbst ist ein Ermessensbegriff. Für sie sind keine objektive Kriterien aufgestellt. Es besteht — allerdings nur theoretisch — die Gefahr, dass durch zu weite Ausdehnung des Gefährlichkeitsbegriffes die staatlichen Machtmittel zum Nachteil des Individuums überspannt werden. So wäre z. B. möglich, dass der Richter fahrlässige Delinquenten im dreifachen Rückfalle der Sicherungsverwahrung überantwortet, da eine Beschränkung auf vorsätzliche Delinquenten im Gesetze leider nicht enthalten ist.

Wenn es auch Fälle fahrlässiger Verantwortungslosigkeit geben mag, in denen eine Sicherung dem Richter angemessen erscheinen konnte, so ist eine derartige Reaktion doch gegenüber einem vom Täter nicht gewollten Erfolge zu hart. Kennzeichen schlechter Gesinnung ist Fahrlässigkeit zweifelsohne nicht. Die dem Gesetze nach gegebene Möglichkeit, dass auch Fahrlässigkeitsdelikte die Sicherungsverwahrung rechtfertigen, ist kriminalpolitisch unnötig, und würde auch bei Anwendung in derartigen Fällen das Gerechtigkeitsgefühl des Volkes verletzen, das darin eine unberechtigte Reaktion des Staates sehen würde. Ebenso kann der Richter bei relativ geringfügigen Delikten, die vielleicht mit der geringstmöglichen Freiheitsstrafe gestraft worden sind, Gefährlichkeit annehmen, trotzdem der Delinquent nur wegen Bagatelldelikten vorbestraft ist, die nach den im vorigen Kapitel erörterten Gesichtspunkten eine solche Massnahme nicht rechtfertigen. So könnte des Ermessensbegriffes der Gefährlichkeit wegen, ein relativ harmloser Delinquent auf 5 Jahre der Sicherungsverwahrung überantwortet werden.

Ob in diesen Fällen die Anordnung jemals wirklich erfolgen wird, ist unwesentlich. Allein die theoretische Möglichkeit genügt, um eine Regelung, die solches zulässt, als verfehlt zu empfinden.

Das Kernproblem dürfte darin liegen, dass Art. 84 dem Richter zu wenig objektive Kriterien an die Hand gibt. Die Begriffe des dreimal Rückfälligen und des Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechers reichen nicht aus. Die mindestens fünfjährige Sicherungsverwahrung bedeutet einen so starken Eingriff in das bürgerliche Grundrecht der Freiheit, dass ihre Anordnung mit den denkbar grössten Kautelen umgeben werden muss. Der Ermessensbegriff der Gemeingefährlichkeit, der nicht nur in der Rechtsprechung verschiedener Gerichte, sondern auch in derjenigen verschiedener Kammern desselben Gerichts schwanken wird, darf nicht dazu führen, dass der einzelne schutzlos der richterlichen Willkür überantwortet werden wird.[1]) Ein Schutz kann aber nur in formaljuristischen Kriterien gefunden werden.

Die gesetzliche Festlegung derartiger Kriterien erscheint aber vor allem deswegen notwendig, weil bei weitem richterlichem Ermessen die Vorschriften nur auf dem Papier stehen bleiben werden.

Die grösste Schwäche des Gesetzes liegt nämlich darin, dass bei der jetzigen Regelung das Gesetz aller Wahrscheinlichkeit nach seine Aufgabe, den Schutz der Gesellschaft zu sichern, nicht erfüllen wird.

Die Tatsache, dass die Gerichte sich nur selten entschliessen, bei Rückfall auf das gesetzliche Höchststrafmass zu erkennen, ist eine fast in allen Kulturländern beobachtete Erscheinung.[2]) Wenn nun die Gerichte sich aber in der Mehrzahl der Fälle nicht entschliessen können, auch nur den normalen Strafsatz anzuwenden, wie oft werden sie es über sich bringen, die erschwerenden Umstände des Art. 84 mit ihren doppelt empfindlichen Folgen zu bejahen? Die Erfahrung in Norwegen, wo bei 20 jähriger Geltung des Gesetzes nur 2 Sicherungsfälle vorgekommen sind[3]), müssen gegen Ermessensentscheidung bedenklich stimmen. Wenn das Gericht nicht Sicherungsverwahrung anordnen muss, wird es sich aus einer gewissen Scheu vor der Verantwortung für weittragende

1) v. Liszt, Arch. Rechts Wirtsch. Phil. Bd. III. Heft 4, S. 9.
2) Begründung zum dt. Vorentwurf 1909, S. 356.
3) Vgl. Kap. 15, S. 2.

Massregeln dem zu entziehen suchen. Hier hilft nur die Einfügung obligatorischer Fälle in das Gesetz oder eine vertiefte kriminalpsychologische Schulung des juristischen Nachwuchses.[1]) Da letzter Weg erst in Jahrzehnten zu Resultaten führt, ist allein die Einfügung objektiver Voraussetzungen eine erfolgversprechende Massnahme. Das Problem hierbei ist, den Schutz der individuellen Freiheit mit dem der Gesellschaft in Einklang zu bringen.

Das einzig geeignete Kriterium ist das Erfordernis mehrfachen Rückfalls. Nur der Verbrecher, an dem mehrfacher Strafvollzug keine Erfolge gezeitigt hat, erscheint derart gesellschaftsschädlich, dass die schärfste Schutzmassnahme der Gesellschaft, die Sicherungsverwahrung ihm gegenüber angewendet werden muss. Der Begriff des Gewerbs- und Gewohnheitsverbrechers ist als Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung wenig brauchbar. Diese darf nur gegenüber hartnäckigen Rechtsbrechern Anwendung finden. Ob dies der Fall ist, kann aber bei einem zum ersten Male vor Gericht stehenden Gewohnheits- oder Gewerbsverbrecher nur selten mit Sicherheit festgestellt werden. Selbst eine lange Reihe von Straftaten kann nur auf Unentdeckheit zurückzuführen sein, während die erste Strafe und deren Vollzug ihn von weiteren Delikten zurückhalten kann. Ein genügend scharfes Eingreifen gegen Gewohnheits- und Gewerbsverbrecher erlaubt schon Art. 60 § 2, der die Strafschärfung des Rückfalls auf sie anzuwenden gestattet. Daneben stellt eine Verwahrung aber eine unangebrachte Härte dar. So lange die verbrecherische Veranlagung eines Menschen nicht psychologisch exakt feststellbar ist, sondern allein auf einer Wahrscheinlichkeitsprognose beruht, ist der Rückfall als objektives Moment unentbehrlich, das allein einen Schluss auf die Besserungsunwilligkeit bezw. unfähigkeit des Individuums gestattet.

Um weitere Fehlerquellen auszuschalten, ist aber auch die Einfügung in das Gesetz notwendig, dass der zu Verwahrende vorsetzlich gehandelt haben muss. Die Fahrlässigkeitsdelikte wären damit für die Anwendung des Art. 84 beseitigt.

1) Świda S. 74.

Um die kleine Kriminalität auszuschalten, erscheint die Aufnahme eines objektiven Gradmessers der Gefährlichkeit in das Gesetz notwendig. Masstab der Gefährlichkeit können aber nur die erlittenen Vorstrafen sein. Dass diese relativ hoch sein müssen, erscheint erforderlich. Bei dreimaligem Rückfall, also im Ganzen bei drei Vorstrafen, und einer für das neue Delikt verwirkten Strafe, erscheint eine durchschnittliche Vorstrafe von 1 Jahr Gefängnis als minimum. Auch müsste die neue Tat relativ schwer sein, sodass der Täter wieder Gefängnis verwirkt hat. Es müssten also die Vorstrafen im Ganzen mindestens drei Jahre Gefängnis betragen. Eine Sicherungsverwahrung, die beim Vorliegen dieser Voraussetzungen angeordnet wird, liegt im gesellschaftlichem Interesse und garantiert auch den denkbar besten Schutz des Betroffenen. Es wäre daher folgende Neufassung des Art. 84 angebracht:

„Bei einem Rechtsbrecher, der vorsätzlich handelnd, zum dritten Male rückfällig geworden ist, (Art. 60 § 1) und in den ersten Fällen Gefängnis von zusammen mindestens 3 jähriger Dauer erstanden und mindestens zu $^2/_3$ verbüsst hat, muss das Gericht die Unterbringung in einer Verwahrungsanstalt nach Verbüssung der nunmehr verwirkten Strafe anordnen."

Weiter dürfte es angebracht sein, die Übernahme des bedenklichen Instituts der Rückfallsverjährung in das Sicherungsrecht zu korrigieren, die durch vorbehaltlose Zitierung des Art. 60 § 1 im Art. 84 leider erfolgt ist. Wenn es auch auf die Begehung von Straftaten innerhalb der fünfjährigen Frist abgestellt ist, so bietet dies doch keine genügende Sicherheit. Vorsichtig und grosszügig arbeitende Verbrecher könnten z. B. grossangelegte Delikte immer nach Ablauf der jeweiligen Rückfallsverjährung begehen, aus denen sie genügend Subsistenzmittel bis zum Ablauf einer neuerlichen Verjährung gewinnen. Da der Begriff des Rückfalls aber nur als Symptom der verbrecherischen Neigung des Täters erscheint, muss er als solches bei Anordnung der Sicherungsverwahrung dem Richter frei von jeder zeitlichen Beschränkung zur Verfügung stehen. Es kann auch an der Tatsache nicht vorübergegangen werden, dass die fünfjährige scheinbare Makellosigkeit des

Verbrechers meist nur ein Versagen der Strafverfolgung- und registierung war. So bestechend der Gedanke auch ist, dem Verbrecher, dem es über 5 Jahre lang gelungen ist, seine verbrecherischen Neigungen zu zähmen, frühere Verletzungen der Rechtsordnung nicht zum Vorwurf zu machen, so kann aus den angeführten Gründen ihm für das Gebiet des Sicherungsrechts nicht beigepflichtet werden. Mag er auch bei der Strafe berechtigt sein, auf Kosten der Allgemeinheit kann der Gesetzgeber keine Prämien an den Delinquenten verteilen. Dies widerspricht dem Gedanken zielbewusster Verbrechensprävention und würde bedeuten, dass der Verbrecher um deswillen an Gefährlichkeit verlieren soll, weil er Delikte begeht, ohne den Staatsorganen in die Hände zu fallen.

Die Gefahr einer unbilligen Heranziehung lange zurückliegender Straftaten könnte dadurch vermieden werden, dass dem Richter in derartigen Fällen eine Prüfungspflicht auferlegt werden würde, ob aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren der Rückfallsverjährung unterliegenden Delikten noch immer hervorgeht, dass eine verbrecherische Gefährlichkeit gegeben ist. Wenn sich tatsächlich herausstellt, dass ernstliches Bemühen vorlag, einen einwandfreien Lebenswandel zu führen, so ergibt sich die Unanwendbarkeit der Sicherungsverwahrung ohne weiteres aus dem Fehlen der Verbindung der neuen mit den früheren Taten. Dies ernstliche Bemühen geht jedoch nicht allein aus scheinbarem äusserlichem Wohlverhalten während bestimmter Zeiträume hervor.

Dass bei Anordnung der Sicherungsverwahrung keine Sonderbehandlung des sog. Überzeugungsverbrechers vorgesehen ist, d. h. desjenigen Verbrechers, der auf Grund seiner religiösen, sittlichen oder politischen Überzeugung delinquiert,[2]) erscheint nicht als Mangel. Dahingehende Anträge sind inder Kodifikationskommission abgelehnt worden. Andere Gesetze und Entwürfe enthalten zwar derartige Bestimmungen. Wenn es auch richtig ist, dass der Überzeugungsverbrecher zum Unterschied von anderen Verbrecherkategorien keine egoistischen, sondern ideelle und altruistische Zwecke verfolgt, so ist seine Unschäd-

1) Haffter in Schw. Z. Bd. 17 S. 222.
2) Radbruch in Z. 44, S, 34 ff.

lichmachung doch notwendig. Der Staat in seinem jeweiligen Zustande ist die Verkörperung einer bestehenden gesellschaftlichen Ordnung. Jeder Angriff auf den Staat selbst ist also ein solcher auf die in ihm verkörperte Gesellschaft, die davor durch Unschädlichmachung des hartnäckigen Gegners geschützt werden muss, mögen seine Motive im einzelnen auch noch so achtenswert sein. Einer solchen Massregel muss aber jede Diffamierung des Täters selbst und damit auch der durch ihn vertretenen Ideen fernliegen. Der Staat darf sich gegen seine Gegner zur Wehr setzen, ihnen aber nicht die Ehre nehmen. Dies tritt aber ein, wenn der Überzeugungstäter die Sicherungsverwahrung zusammen mit dem Abschaum der Verbrecherwelt durchleben muss. Er muss im Vollzuge der Sicherheitsverwahrung privilegiert werden, indem ihm gegenüber eine „custodia honesta" geschaffen wird. Da eine solche Massregel im StGB. nicht vorgesehen ist, ist zu hoffen, dass das Strafvollzugsgesetz sie einführt. Es ist nur nötig anzuordnen, dass für bestimmte Delikte die Sicherungsverwahrung, soweit diese politischen Charakter tragen und nicht auf Gewinnsucht oder andere unedle Motive zurückzuführen sind, in besonderen Anstalten unter besonders milden Formen zu vollziehen ist.

Dass der Gesetzgeber keine über die Grenze der gewöhnlichen Strafmündigkeit hinausgehende Altersgrenze[1]) für die Sicherungsverwahrung geschaffen hat, ist unzweckmässig. So lange sich der Mensch noch in der Entwicklung befindet, ein Prozess, der auf seelischem Gebiete nicht vor dem 25 Lebensjahr abgeschlossen sein dürfte, können Taten als auf verbrecherischen Gewohnheiten beruhend scheinen, die in Wirklichkeit nur Ausdruck einer leichten Reaktionsfähigkeit, irregeleiteten Geltungsstrebens oder der Beeinflussung durch ein ungünstiges Milieu darstellen und allein auf mangelnde Charakterreife, jedoch nicht auf schlechte Charakterveranlagung zurück zu führen sind. Bis zu diesem Alter wären daher vorzugsweise bessernde, in zweiter Linie erst sichernde Massnahmen angebracht. Erst wenn Besserungsversuche nichts fruchten, erst dann dürften, dies jedoch nicht schematisch,

1) Die Grenze der vollen Strafmündigkeit ist sehr niedrig. Sie beginnt mit Vollendung des 17 Lebensjahres. Art. 69 ff.

sondern nach eingehender Prüfung des Einzelfalls und Anhörung der mit den betreffenden Massnahmen betraut gewesenen Personen oder Organisationen, — Sicherungsverwahrung gegen Rechtsbrecher im Alter unter 25 Jahren verhängt werden, die aber auch grundlegend anders wie die gegen ältere Verbrecher auszugestalten wäre und in erster Linie Besserung, in zweiter Linie erst Sicherungstendenzen zu verfolgen hätte und deshalb auch in besonderen Anstalten zu vollziehen wäre.[1])

Kritik erfordert der Name „Anstalten für Unverbesserliche", in denen die Sicherungsverwahrung zu vollziehen ist. So begrüssenswert es ist, dass die „Unverbesserlichkeit" als Rechtsbegriff aus dem Strafgesetzbuch ferngehalten ist, so wäre es besser, man hätte ihn auch als Anstaltsname vermieden, da er unangebrachterweise resignierend wirkt. Die Sicherungsverwahrung soll neben ihrer Hauptfunktion der Verwahrung doch auch bessernde Tendenzen entfalten, sonst wäre die nach 5 jähriger Dauer mögliche Entlassung unverständlich, die gerade beweist, dass der Gesetzgeber die Hoffnung auf Besserung nicht vollends aufgibt. Auf Rückfall, Gewerbs- und Gewohnheitsmässigkeit allein lässt sich die Vermutung der Unverbesserlichkeit nicht stützen. Nicht jeder Rückfällige ist unverbesserlich, wenn auch jeder Unverbesserliche rückfällig ist. Dies gilt noch mehr vom Gewerbs- und Gewohnheitsverbrecher. Die Prognose der Gefährlichkeit zu stellen, liegt vielleicht noch im Rahmen menschlicher Erkenntnisfähigkeit, die Prognose der Unverbesserlichkeit kann kein Strafrichter mit Sicherheit stellen.[2]) Ein Urteil über die Unverbesserlichkeit eines Menschen kann erst in seinem Nachruf gefällt werden.[3]) Ausserdem will sich doch kein moderner Vollzug von Strafen und ähnlichen Massnahmen von vornherein selbst das Armutszeugnis ausstellen, dass er trotz genügender Einwirkungsmöglichkeit auf den Verbrecher nicht in der Lage sein werde — wenigstens in einzelnen Fällen — auf ihn einen bessernden Einfluss auszuüben.

---

1) In England werden auf Grund einer Zirkulär VO. nur mindestens 30-jährige Personen der „preventive detention" unterworfen. Foltin, Ger. S 95, 145.
Ähnlich wie hier bezüglich der Freiheitsstrafen: Ferri, in Revue pénitentiare 1928 S. 167.

2) Kahl 28 Dt. Jur. Tag a. a. O.

3) Krebs, Tagg. der IKV. Karlsruhe 1927.

Ebenso wie die medizinische Wissenschaft immer mehr die Grenzen der Unheilbarkeit einschränkt, erweitert auch die Kriminalbiologie die Grenzen der Verbesserlichkeit. „Ein wohltemperierter Optimismus ist nicht unbegründet".[1])

Der Name „Anstalten für Unverbesserliche" wäre daher besser durch den neutralen, kein Werturteil enthaltenden Namen „Verwahrungsanstalten" zu ersetzen, der den unangenehmen Nebensinn, als ob die Gesellschaft den Verwahrten aufgebe, nicht enthält. Der offizielle Name eines Krankenhauses „für Unheilbare" wäre doch auch nicht angebracht.

Dass der Gesetzgeber aus keineswegs durchschlagenden doktrinären Erwägungen[2]) die Entlassung immer zu einer endgültigen gestaltet hat, ist für die praktische Durchführung bedauerlich. Jede Entlassung aus der Sicherungsverwahrung dürfte nur eine bedingte sein, die am besten mit langjähriger Bewährungsfrist und Schutzaufsicht verbunden wäre.[3]) Mit derartigen Regelungen hat man z. B. in England die besten Erfahrungen gemacht.[4]) Bei jeder Entlassung kann nur v e r m u t e t werden, der Internierte habe sich gebessert. Er kann bei Entlassung nur den Besserungswillen haben. Ob dieser sich in der Freiheit aber bewähren wird, kann sich erst nach Entlassung zeigen. Auch bei sorgfältigster Prüfung aller Umstände ist jede Entlassung ein Risiko, das dadurch vermindert werden muss, dass der endgültigen Entlassung ein mit einer straff zu gestaltenden Schutzaufsicht verbundenes, nicht zu kurzes Bewährungsstadium vorherzugehen hat, in dem bei Nichtbewährung die Entlassung jederzeit widerrufen und Rücküberweisung in die Anstalt angeordnet werden kann. Soll, wenn der Entlassene in der Freiheit gleich neue Straftaten plant, die strafrechtlich als Pläne und Vorbereitungshandlungen nicht immer erfassbar sind, so lange mit der Wiedereinweisung gewartet werden müssen, bis die Delikte begangen oder wenigstens doch versucht worden sind? Es liegt auf

1) v. Rohden a. a. O. S. 91. Sieverts a. a. O. S. 113.
2) Vgl. Flandrak S. 45.
3) Liepmann S. 37.
4) Ruggles-Brise, The engl. Prison System zit. bei Wegner Z. 44. S. 597.

der Hand, dass in solchen Fällen schleuniger Widerruf der Entlassung, wie ihn allein die bedingte Entlassung gewährleistet, eine unbedingte Notwendigkeit darstellt. Es ist daher zu hoffen, dass diese unzweckmässige Regelung korrigiert werden wird.

§ 10.

# Die Schutzaufsicht.

## I. Geschichtliches und Allgemeines.

Ebenso wie bei den Gewohnheitsverbrechern ist ein Sicherungsmittel auch bei ihrem Gegenpol, den Augenblicksverbrechern notwendig und zwar im Falle bedingten Strafaufschubes und bedingter Entlassung. In beiden Fällen wird die Strafe entweder überhaupt nicht oder doch nur zu einem Bruchteil vollzogen, sodass von einer besonderen Einwirkung auf die Persönlichkeit des Täters keine Rede sein kann. Der Einfluss, den die blosse Strafandrohung infolge der Stärkung der vom Verbrechen abhaltenden Motive ausüben konnte, erschien zu gering, sodass eine Verstärkung durch ein Sicherungsmittel angebracht erschien. Ein Sicherungsmittel, das eine Freiheitsentziehung mit sich bringt, kann mit obigen Massnahmen nicht verbunden werden, die dadurch ja ihres Sinnes entkleidet würden. Es kommt daher in Frage, den Verurteilten in der Freiheit selbst unter Kontrolle zu nehmen und dabei auch die äusseren Umstände zu bekämpfen, die ihn zu neuen Delikten führen können. Das gegebene Mittel zur Erreichung dieser Zwecke ist die Schutzaufsicht, d. h. die Beaufsichtigung des Verurteilten in der Freiheit durch Kontrollorgane, die auch zugleich gewisse Fürsorgepflichten gegenüber dem Entlassenen haben.

Die Frage nach dem theoretischen Wesen der Schutzaufsicht kann am leichtesten aus der Prüfung ihrer Zweckbestimmung gelöst werden. Der Zweck der Schutzaufsicht ist hauptsächlich der Schutz der Gesellschaft. Diesem Zwecke dienen zwar noch besser die Freiheitsbeschränkungen, die durch die Einschliessung selbst den Verbrecher von den Rechtsgütern fernhalten, daneben aber auf denselben auch bessernd

einwirken sollen. Einschliessungen kosten aber immer Geld. Es liegt daher im Interesse des Staates und der Allgemeinheit, die die notwendigen Mittel in Form von Steuern aufbringen muss, die Freiheitsentziehungen nach Zahl und Dauer möglichst zu verringern. In manchen Fällen, insbesondere bei erstmalig Bestraften, erschien auch eine Verbüssung der Strafe als eine zu harte Massregel, da aus den Motiven der Tat und der Persönlichkeit des Täters hervorzugehen schien, dass ein Rückfall nicht in Frage käme. Wenn aber auch eine Strafverbüssung für notwendig erachtet wurde, ergab sich in manchen Fällen schon vor Verbüssung der Strafe aus dem Betragen des Täters der Schluss, dass er gebessert und eine weitere Strafvollziehung daher unnötig sei. Im ersten Falle wird die Strafvollziehung selbst unter der Bedingung des Wohlverhaltens während einer Probezeit ausgesetzt, im zweiten Falle wird der Sträfling unter derselben Bedingung vorzeitig aus der Strafanstalt entlassen. Falls gute Führung während der Probezeit vorliegt, wird die Strafe bezw. der Strafrest erlassen.

Diese Massnahmen sind für die Gesellschaft jedoch nicht ungefährlich, da eine Täuschung über den Charakter des Rechtsbrechers leicht möglich ist. Nachdem er einmal der Versuchung zum Verbrechen gegenüber Labilität bewiesen hat, ist die Befürchtung gegeben, er werde auch weiter zur Kriminalität neigen. Es tritt also eine Gefährdung der Allgemeinheit ein, die allein durch die Strafaussetzung bezw. die Entlassung hervorgerufen ist. Der Staat muss daher sorgen, dass diese von seinen eigenen Behörden verursachte Gefahr möglichst verringert wird. Dieses Ziel wird durch die Schutzaufsicht erreicht, bei der der Verbrecher besonders im Auge behalten, vor Verführung geschützt und in seinem Hemmungsvermögen gegenüber dem Verbrechen gestärkt wird. Letzteres ist hauptsächlich eine Folge des in ihm durch Anordnung der Schutzaufsicht erweckten Bewusstseins, er werde dauernd beaufsichtigt, so dass eine Straftat schnell offenbar werden werde, was aber ausser nochmaliger Strafe auch die Verbüssung der früheren Strafe zur Folge haben müsste. Der Beaufsichtigte wird sich daher sehr davon hüten, wieder kriminell

zu werden. Die Schutzaufsicht ist daher in erster Linie eine dem Sicherungsbedürfnis der Gesellschaft dienende Massnahme, ein Zweck der in der wesensinherenten Beaufsichtigung zum klarsten Ausdruck kommt.

Bei der Anordnung der Schutzaufsicht ist im Einklang mit der theoretischen Einstellung die für alle sichernden Massnahmen gilt, das Moment der Gefährlichkeit bestimmend. Während für den bedingten Straferlass die Erwägung massgebend ist, dass die Gefährlichkeit des Täters sich bis zu dem Grade gemindert hat, dass seine Entlassung versucht werden kann, ist für die Anordnung der Schutzaufsicht das Gegenteil der Fall. Diese sichernde Massnahme wird angeordnet, weil die Möglichkeit einer gewissen noch fortdauernden Gefährlichkeit angenommen wird.

Neben dem Sicherungszweck darf jedoch nicht vergessen werden, dass sie auch dem Wohle des Beaufsichtigten selbst dient, also fürsorgerische Funktionen hat. Zur Bewahrung vor künftigen Rückfällen wird dem Beaufsichtigem, falls notwendig, Arbeitsgelegenheit, Unterkunft und Auskommen verschafft. Er wird unterstützt, in allen Fragen seiner Lebensgestaltung beraten und so auf dem rechten Wege gehalten. Diese Besserungsmassnahmen sind aber nur Mittel zum Zweck, nicht selbst Zweck. Sie dienen der Resozialisierung des Beaufsichtigten. Auch handelt es sich hierbei um Nebenfunktionen, da Hauptzweck immer die Beaufsichtigung ist.[1]) Die Schutzaufsicht ist ein Zwitterwesen, das einen Übergangszustand zwischen Freiheit und Freiheitsentziehung darstellt. Durch Gewährung der Hilfe in der Freiheit soll die Lage des Beaufsichtigten gebessert und die Gefahr des Rückfalls gebannt werden.[2]) Die systematische Stellung der Schutzaufsicht unter die sichernden Massnahmen ist daher nicht zu bezweifeln.

Die Wurzeln der Schutzaufsicht sind im anglo-amerikanischen Recht in der Institution des „probation officer“ zu

1) So auch Aschrott: Die Schutzaufsicht, S. 5, 19, 26 A. A. v. Jagmann: Unbestimmter Charakter „Zur psychologischen Erfassung und Gestaltung des Strafwesens“ Mon.Schr. Krim. Psych. 10, 1 ff.
Müller: Reine Fürsorgemassnahme in „Schutzaufsicht im schweizerischem Strafrecht“ Zürich 1930.
2) Delaquis: Grundlagen, Grenzen und praktische Durchführung der Entlassenenfürsorge S. 5 f.

suchen, eine Einrichtung, die aus der Jugendpflege im nordamerikanischen Staate Massachusetts hervorgegangen ist. Hier waren durch Gesetze vom Juni 1869 und Juni 1870 „visiting agents“ bestellt worden, die unter Leitung des staatlichen „Board of Charities“ alle in staatlichen Anstalten untergebrachten Jugendlichen unter 16 Jahren zu besuchen und alle geeigneten Massregeln zu beantragen hatten. Zugleich mussten sie allen strafgerichtlichen Verhandlungen gegen Jugendliche beiwohnen und deren Interessen wahrnehmen. Wenn der Richter die Überzeugung gewann, es sei nicht angezeigt, den Jugendlichen in ein „reformatory“, eine Besserungsanstalt, zu schicken, überwies er ihn dem Board zur weiteren Betreuung, der dieser Aufgabe, ihrem Wesen nach, nur dadurch gerecht werden konnte, dass er den Jugendlichen unter Aufsicht stellte.

Die guten hiermit gemachten Erfahrungen führten dazu, dass 1878 für Boston, 1880/1 für den Staat Massachusetts fakultativ und 1891 obligatorisch bei Zubilligung einer Bewährungsfrist (Probation) die Bestellung von „probation officers“ vorgesehen wurde, die sich aus Beamten der Polizei und auch aus Bürgern rekrutierten. Diese hatten bei allen Angeklagten den Fall zu untersuchen und die Stellung auf Probe (placing on probation) zu beantragen, wenn auch ohne Strafe Besserung zu erwarten war. Bei Stellung auf Probe wurden die Angeklagten dann der Aufsicht des Probationsbeamten unterstellt. Dieser hatte sie zu überwachen, konnte sie bei schlechter Führung sogar verhaften und vor den Richter stellen, der dann die geeigneten Massnahmen, etwa die Vollziehung der verwirkten Strafe anordnete. Die Einrichtung hat sich von Massachusetts über grosse Teile der Union verbreitet. Der gemeinsame Zug aller dieser Regelungen ist, dass die „probation“ mit dem Urteil in organischer Verbindung steht und zwar zunächst bei Aussetzung oder Ausführung der der Strafvollstreckung. Der Probotionsbeamte ist daher als Hilfsarbeiter des Gerichts anzusehen.[1])

Aus den Vereinigten Staaten wurde diese Einrichtung in England übernommen. Zwar hatten sich schon in den 40-er

1) Vgl. Liszt. Vgl. Darst. A. T. Bd. 3, S 14 ff. Plaschke Z. 42, S. 2 ff. Herr, Vgl. Dst. A. T. Bd. 4, S. 491.

Jahren des 19 Jahrhunderts in der Rechtssprechung einzelner englischer Gerichte Ansätze zu einem der Schutzaufsicht ähnlichen System gezeigt, jedoch handelte es sich um Einzelerscheinungen, denen vorerst die gesetzliche Anerkennung versagt blieb. Erst im Jahre 1907 erfolgte diese durch den „probation of first offenders Act". Hiernach kann der Richter die Strafvollziehung mit einer Bewährungsfrist von höchstens 3 Jahren aussetzen. Dabei kann bestimmt werden, dass der Entlassene der Aufsicht einer vom Richter bestimmten Person unterstellt wird. Auch können weitere Bedingungen hinzugefügt werden, wie das Verbot, mit bestimmten verdächtigen Personen zu verkehren, verdächtige Orte zu besuchen, sich von alkoholischen Getränken zu enthalten, oder das allgemeine Gebot, ein ehrliches und enthaltsames Leben zu führen. Der bestellte Probationsbeamte hat unter Aufsicht des Gerichts den zu Überwachenden von Zeit zu Zeit zu besuchen, von ihm Berichte entgegenzunehmen und darauf zu achten, dass er die ihm obliegenden Pflichten erfüllt. Er hat seinem Schützling mit Rat und Tat zur Seite zu stehen, sich wenn nötig, um passende Beschäftigung für ihn zu bemühen, aber auch das Gericht über sein Verhalten zu unterrichten.[1]) Ähnliche Bestimmungen wurden im Jahre 1908 in das Kindergesetz übernommen.

Dass die Schutzaufsicht sich bewährt hat und als Mittel zur Verbrechensverhütung in England sehr geschätzt wird, zeigen die Ausführungen sowohl des englischen Innenministers, wie des Lord Chief of Justice auf dem 9. intern. Strafrechts- und Gefängniskongress in London. Die Schutzaufsicht habe gezeigt, dass sie geeignet sei, den Delinquenten vor neuen Rückfällen zu bewahren. Die Abnahme der Gefängnisanstalten in England — 38 Anstalten im Jahre 1925 gegen 126 im Jahre 1878 — sei allein auf die Schutzaufsicht zurück zu führen.[2])

Auch in der Schweiz, in der verschiedene Kantone die Schutzaufsicht durchgeführt haben, hat sich die Einrichtung bewährt, sodass die interkantonale Konferenz für Entlassenen-

1) Liszt a. a. O. S. 21.
2) Zit. nach Noll S. 54.

fürsorge, deren Einführung in allen Kantonen forderte.[1]) Auch Frankreich hat bei der vorläufigen Entlassung schon im Jahre 1885 ein der Schutzaufsicht in gewisser Beziehung ähnliches Institut „patronage“ eingeführt.[2])

Von den Teilungsmächten kannte nur Russland ein der französischen „patronage“ nachgebildetes Institut. Ein bedingt Entlassener konnte der Aufenthaltsbeschränkung unterworfen werden. Daneben unterlag er aber auch der Aufsicht einer Gefängnisschutzgesellschaft. Im Falle der Unmöglichkeit eine solche Aufsicht zu organisieren (Ablehnung, Fehlen derartiger Gesellschaften am bestimmten Aufenthaltsorte) liegt sie dem zuständigen Richter ob, der sie einem philanthropischen Verein oder einer vertrauenswürdigen Privatperson weiter übertragen kann. Beim Vorliegen zureichender Gründe kann der Entlassene um Wechsel der mit der Schutzaufsicht betrauten Person bitten. Die Gelder des Entlassenen werden dem Fürsorger übersandt, der sie demselben in Raten nach Bedarf auszuzahlen hat.[3])

Deutschland[4]) und Österreich[5]) kannten nur die aus dem Franz. code pénal von 1810 stammende Polizeiaufsicht (surveillance de haute police), die im allgemeinen als Nebenstrafe betrachtet wurde. Sie musste vom Richter im Urteil für zulässig erklärt werden und hatte nur Sicherungsfunktionen, da sie die Überwachung des Beaufsichtigten erleichtern sollte. Nach deutschem Recht hatte die Polizeiaufsicht die Wirkung, dass dem Verurteilten der Aufenthalt an bestimmten Orten durch die Polizeibehörde untersagt werden, dass ein Ausländer aus dem Reichsgebiet verwiesen werden und Haussuchungen jederzeit stattfinden konnten. Nach österreichischem Recht kam noch dazu, dass eine besondere Pflicht zur Anzeige jeder Wohnungsänderung bestand, dass persönliche Meldung innerhalb bestimmter Fristen verlangt werden und die Teilnahme an Versammlungen, der Besuch gewisser Örtlichkeiten, ja sogar das Verlassen der Wohnung zur Nachtzeit und zur Zeit ausserordentlicher Menschenansammlungen verboten werden

1) Noll S. 55 mit Literaturnachweis.
2) Gesetz vom 14. August 1885 Goldschmidt Vgl. Darst. A. T. Bd. 4 S. 136, 440.
3) Gesetz vom 22. Juni, 5. Juli 1909 Rappaport in Z. 30 S. 519 f.
4) Reichsstrafgesetzbuch § 38, 39.
5) Ges. vom 10. Mai 1873 § 5 ff.

konnte. Der Polizei stand nach beiden Rechten die Berechtigung zu, Erkundigungen nach dem Beaufsichtigten sowohl in seiner Wohnung, wie auf seiner Arbeitsstelle einzuziehen.[1])

Dieses Institut der Polizeiaufsicht hat sich nicht bewährt. Er war nur geeignet, das Fortkommen des Betroffenen zu erschweren, der durch die meist taktlosen Erkundigungen der Polizeiorgane um Lohn und Brot gebracht wurde. In Preussen wurde die Polizeiaufsicht schon durch Ministerialerlasse im Jahre 1900 und 1902 gemildert,[2]) ja man kann sagen, praktisch aufgehoben.[3]) Einer derartigen Polizeiaufsicht ist die Schutzaufsicht durchaus vorzuziehen,[4]) die durch Privatpersonen ausgeübt, eine taktvolle Überwachung gewährleistet und durch die psychische Einwirkung und wirtschaftliche Hilfe in hervorragendem Masse geeignet ist, die Besserung der Beaufsichtigten mit der Sicherung der Gesellschaft zu vereinen.

1) Vgl. Goldschmidt a. a. O. S. 155, 279.

2) Goldschmidt a. a. O. S. 280. Anm. 3, S. 436.

3) Zur Kritik: Goldschmidt a. a. O. S. 435 ff, Noll S. 39 ff. mit Literaturnachweisen.

4) Die letzten deutschen und österreichischen Entwürfe kennen nur noch die Schutzaufsicht.

## II. Gesetzliche Regelung.

Der polnische Strafgesetzgeber hat die Schutzaufsicht zwar in das Strafgesetzbuch aufgenommen, jedoch nicht in sein System der sichernden Massnahmen. Sie ist vielmehr bei den Instituten erwähnt, bei denen sie nach dem Willen des Gesetzgebers allein praktische Anwendung finden soll, bei der bedingten Strafaussetzung (Abschnitt IX) und vorläufigen Entlassung aus der Strafhaft (Abschnitt X).

Bestimmungen über die Schutzaufsicht finden sich in den Art. 62 § 1, Art. 63 § 2, Art. 66 § 1 und Art. 67 § 2.

Hiernach kann das Gericht bei bedingter Strafaussetzung und vorläufiger Entlassung den Rechtsbrecher für die Probezeit unter Schutzaufsicht stellen. Ihre Durchführung wird vertrauenswürdigen Personen oder Vereinen übertragen. (Art. 62 § 1, Art. 66 § 1). Die Strafaussetzung oder die vorläufige Entlassung k a n n widerrufen werden, wenn der Verurteilte sich in der Freiheit schlecht führt, sich der Schutzaufsicht entzieht oder eine neue Straftat begeht. Sie m u s s widerrufen werden, wenn es sich bei der neuen Straftat um Rückfall handelt. (Art. 63, 67)

Die Anordnung der Schutzaufsicht ist sowohl bei bedingter Strafaussetzung, wie bei vorläufiger Entlassung dem Gericht fakultativ anheim gestellt. Ein Zwang zur Anordnung besteht in keinem Falle.

Die Schutzaufsicht kann nur bei bedingter Strafaussetzung und vorläufiger Entlassung angeordnet werden.

Bedingte Strafaussetzung kann gewährt werden, wenn die verhängte Freiheitsstrafe — sei sie Haupt- oder Ersatzstrafe — 2 Jahre nicht übersteigt. Sie darf nur solchen Personen bewilligt werden, bei denen nach ihren persönlichen Eigenschaften, den Begleitumständen der Tat oder ihrem Verhalten nach der Tat vermutet werden kann, dass sie keine neue Straftat mehr begehen werden, auch ohne die Strafe verbüsst zu haben. Es darf sich jedoch nicht um im Rückfall delinquierende Personen handeln. Bedingte Strafaussetzung kommt

also nur in verhältnismässig leichten Fällen in Frage. Die vorläufige Entlassung kann jedem Verurteilten nach Verbüssung von $^2/_3$ der gegen ihn verhängten Strafe frühestens jedoch nach 8 Monaten, zu lebenslänglichem Gefängnis Verurteilten nach 15 Jahren zuteil werden, jedoch ausgenommen in dem Falle, dass nach Strafverbüssung noch Sicherungsmassregeln gegen ihn zu vollziehen sind. Sein Verhalten während der Strafzeit und seine persönlichen Eigenschaften müssen jedoch vermuten lassen, dass er keine neue Straftat begehen werde. (Art. 65.)

Sowohl bei vorläufiger Entlassung wie bei bedingter Strafaussetzung ordnet das Gericht eine Probezeit an, in der der Verurteilte sich zu bewähren hat. Die Schutzaufsicht erstreckt sich auf diese Probezeit.[1]) (Art. 61, 62, 65, 66.)

Im Falle bedingter Strafaussetzung tritt bei Bewährung nicht nur Straferlass ein, vielmehr gilt die Verurteilung sogar als nicht erfolgt. (Art. 64.) Bei vorläufiger Entlassung gilt bei Bewährung der Strafrest als verbüsst.

Wem die Schutzaufsicht während der Probezeit anvertraut werden soll, regelt das Gesetz nicht näher. Es spricht nur allgemein davon, dass sie vertrauenswürdigen Personen und Vereinen anvertraut werden soll.

Die Auswahl steht dem Gericht also völlig frei.[2]) Der Richter entscheidet ebenfalls völlig frei über die Vertrauenswürdigkeit.

Bei Betrauung wird sich der Richter aber nicht nur hierüber, sondern auch über die Eignung des zu Betrauenden Rechenschaft geben müssen. Am besten wären hierzu Privatpersonen geeignet, die diese Aufgabe ehrenamtlich und aus Liebe zur Sache übernehmen würden, etwa pensionierte Geistliche, Lehrer, Ärzte, Richter und Mitglieder von Fürsorgevereinen, die, falls sie nicht wie die oben genannten Kategorien Erfahrungen in der Kunst der Menschenbehandlung haben, dort jederzeit die notwendigen Ratschäge erhalten können,

1) Die Probezeit beträgt bei bedingter Strafaussetzung nach Ermessen des Gerichts 2 bis 5 Jahre, bei vorläufiger Entlassung umfasst sie den Strafrest, beträgt jedoch mindestens 1 Jahr, bei lebenslänglich Verurteilten 5 Jahre. (Art. 65 § 2.)

2) Begründung S. 72.

und derartige Fürsorgevereine selbst. Allerdings wird diese private Inanspruchnahme kaum ausreichend sein, um so mehr, als die mit der Schutzaufsicht zu betrauenden Persönlichkeiten sorgfältig ausgewählt und dem einzelnen Fürsorger nicht zu viele Schützlinge zugeteilt werden können, weil sonst die engere persönliche Fühlungnahme und ein engerer Kontakt beider Teile zueinander ausgeschlossen ist. Denn gerade die individuelle Behandlung und das Eingehen auf die gegenseitigen Ideen und Anregungen, wozu notwendig ein für den Fürsorger zeitraubender Verkehr gehört, würde den Erfolg gewährleisten können. Soweit Privatpersonen zur Übernahme der Schutzaufsicht nicht ausreichen, wird es notwendig sein, besondere Fürsorger zu ernennen, die die Aufsicht berufsmässig übernehmen. Aber auch ihnen können nicht zu viele Schützlinge zugeteilt werden, denn nur, wenn der Fürsorger nicht von der mit einer Vielzahl von Personen verbundenen Arbeitslast erdrückt wird, kann er seine Behandlung der Individualität des einzelnen anpassen. Für einen hauptamtlich tätigen Fürsorger dürften 50 Schützlinge[1]) die Höchstzahl darstellen, für einen ehrenamtlich tätigen entsprechend weniger. Überlastung des Fürsorgers wäre unrationell. Ersparnisse werden nur vielfache höhere Ausgaben auf dem Gebiete des Gefängniswesens zeitigen.

Die Durchführung der Schutzaufsicht ist im Gesetz ohne jede Regelung geblieben, wie auch die Schutzaufsicht als Rechtsbegriff keinerlei Definition gefunden hat. Es muss daher versucht werden die Regeln zu finden, die im Wesen dieser Einrichtung der Natur der Sache nach liegen.

Eine der wichtigsten Funktionen ist die Gesinnungserforschung, die es sich zum Ziele setzt, durch Beaufsichtigung festzustellen, ob in der Gesinnung und Lebensführung des Betrauten die vermuteten Voraussetzungen für die Gewährung der Vergünstigungen sich erfüllen, ob der Beaufsichtigte derselben würdig ist. Da der Beaufsichtigte mitten im Leben steht, wird es auch in den meisten Fällen notwendig sein, ihn wenigstens in der Anfangszeit auch materiell zu unterstützen, um ihn vor neuen Entgleisungen zu bewahren, etwa für

1) Plaschke S. 10.

Arbeitsgelegenheit und Unterkunft zu sorgen. Bei Leuten mit schwachem Willen und schon einmal betätigter asozialer Gesinnung kann nur dann die Hoffnung auf künftiges Wohlverhalten bestehen, wenn sie nicht ohne jeden Rückhalt in das Erwerbsleben gestellt werden, sonst scheitern alle Bemühungen des Fürsorgers und der gute Wille des Beaufsichtigten am Kampf um das tägliche Brot.

Die Fürsorge darf natürlich nicht so weit gehen, dass dem Betreuten jede Sorge für seine Zukunft genommen wird. Dies entwöhnt vom Kampf ums Dasein und ruft Gleichgültigkeit hervor. Der Betreute, wenn er im Anfang auch unterstützt wird, muss arbeiten wie jeder andere. Die Fürsorge muss am besten schon während der Schutzaufsicht fortfallen, da sie mit deren Ende notwendig aufhört.

Schon während der Schutzaufsicht muss der Betreute lernen, für die Zukunft aus eigener Kraft zu sorgen und nicht sorglos in den Tag hineinzuleben. Eine solche Stärkung des Verantwortlichkeitsgefühls dürfte die pädagogische Hauptaufgabe der Schutzaufsicht sein.

Auch dürfen nicht alle Anreize von den Betreuten ferngehalten werden. Der Beaufsichtigte soll sich ja gerade dadurch bewähren, dass er Versuchungen, wenn auch unter tatkräftiger Hilfe und Überwachung widerstehen lernt und sein Hemmungsvermögen auf diese Weise stärkt. Zu diesem Zweck ist es notwendig, dass der Beaufsichtigte dem Fürsorger Vertrauen schenkt und ihn in allen seinen Angelegenheiten um Rat fragt, sodass der Fürsorger auf diese Weise Gelegenheit hat, den ganzen sozialen Kreis des Betreuten kennen zu lernen, sich über alle seine Verhältnisse zu orientieren und etwaige schädliche Einflüsse fernzuhalten, indem er auf Verkehr und Gesellschaft des Betreuten ein wachsames Auge hat. Welche Massnahmen hier im einzelnen notwendig sind, lässt sich im voraus nicht fest bestimmen. Es kommt alles auf die Lage des Einzelfalles an. Auf keinen Fall dürfen sie aber so weit gehen, dass der Fürsorger dem Betreuten wie ein Spürhund folgt, und überall Straftaten und Rückfälle wittert. Daran müsste die Schutzaufsicht scheitern. Sie erfordert viel

Feingefühl und Takt, ein „Arbeiten mit Kopf und Herz.“[1]) Am Fehlen letzterer Eigenschaften ist die Polizeiaufsicht des deutschen Rechts gescheitert. Dem Betreuten muss ein gewisses Mass von Vertrauen geschenkt werden, damit er daraus das nötige Selbstvertrauen finden kann. Wenn Nachforschungen notwendig erscheinen, so müssen sie taktvoll gestaltet werden. Die Schutzaufsicht wird sonst zum Ballast, der dem Betreuten jeden Daseinsaufbau unmöglich macht.

Falls der Beaufsichtigte sich der Schutzaufsicht entzieht, sich übel führt oder gar neue Straftaten begeht, dürfte der Fürsorger zur Meldung an das Gericht verpflichtet sein. Man wird ihn auch für befugt erachten dürfen, von sich aus den Antrag zu stellen, die Strafvollstreckung zu vollziehen.

Wenn der Betreute sich nicht bewährt, wird er wieder dem Strafvollzuge überantwortet. Der Versuch mit leichteren Mitteln ist gescheitert und die Vergünstigung verwirkt. Nunmehr muss der Versuch gemacht werden, mit den Mitteln des Strafvollzuges auf den Verurteilten nachhaltiger einzuwirken, als es die Schutzaufsicht vermocht hat.

Bewährt sich dagegen der Beaufsichtigte, so erfolgt kein Strafvollzug mehr. Wenn die Strafverbüssung 3 Monate nach Ablauf der Probezeit nicht angeordnet worden ist, kann sie nicht mehr erfolgen. Der mit der Schutzaufsicht bezweckte Erfolg ist zum Wohle des Betreuten und des Staates erreicht. Der Beaufsichtigte hat die Freiheitsentziehung vermieden und der Staat Geld gespart. Mit Ablauf der Probezeit oder mit Anordnung der Strafvollstreckung hat daher auch die Schutzaufsicht ihren Sinn verloren. Sie hört mit diesem Zeitpunkt auf. Der Betreute ist wieder völlig Herr über sich selbst.

---

1) Foltin, Mon. Schr. Krim. Psych. 18, S. 288.

## III. Kritik.

Wie oben auseinandergesetzt, stellt die Schutzaufsicht eine reine sichernde Massnahme dar. Es ist theoretisch verfehlt, sie unter den Strafen zu behandeln. Bei einer Behandlung unter den sichernden Massnahmen hätte sich auch Gelegenheit geboten, das Wesen der Schutzaufsicht zu umschreiben und die notwendigen Bestimmungen über ihre Durchführung und Zweckbestimmung wenigstens in grossen Umrissen zu treffen. Wenn es auch richtig ist, dass es sich bei der Schutzaufsicht um eine Frage des Einzelfalles handelt, die im weiten Umfange der Initiative der damit Beauftragten überlassen werden muss, und bei der die Normierung allzu bestimmter Richtlinien von Übel wäre, so ist doch durch Festlegung der Zweckbestimmung eine begriffliche Klärung des Instituts notwendig, damit die grossen Züge der Durchführung dem Willen des Gesetzgebers entsprechend feststehen. Sonst ist zu befürchten, dass in der Praxis jedes Gericht sich eine andere Art der Schutzaufsicht herausbildet. Die mangelnde Definition der Schutzaufsicht kann daher nur Unklarheit stiften. Ihre Unterlassung stellt einen gesetzestechnischen Fehler dar. Durch die zweimalige Erwähnung des Wortes „Schutzaufsicht" im Gesetz allein wird ihr Wesen noch nicht bestimmt.

Bei Regelung der Schutzaufsicht müsste auch dem Fürsorger eine etwas selbstständige Stellung eingeräumt werden. Er müsste die Möglichkeit haben, dem Betreuten gewisse Pflichten zum Zweck besserer Aufsicht oder der Entwöhnung von schädlichen Gewohnheiten aufzuerlegen. Es wäre hier etwa an gewisse feste Meldezeiten beim Fürsorger, das Verbot übler Lokale und des Umgangs mit Personen zu denken, die einen schlechten Einfluss auf den Betreuten ausüben können.

Als Ergänzung dazu müsste der Fürsorger aber auch die Möglichkeit haben, bei Anständen, etwa bei Nichtbefolgung obiger Anordnungen ohne Hilfe des Gerichts dem Betreuten

eine mehr disziplinäre Strafmassregel aufzuerlegen, die für die Fälle in Frage kommt, die zwar ordnungswidrig, aber doch zu geringfügig sind, um eine Anrufung des Gerichts und den Widerruf der Strafaussetzung oder der Entlassung zu zeitigen.

Notwendig erscheint auch, nach den in Amerika gemachten Erfahrungen, eine gewisse Überwachung der mit der Schutzaufsicht betrauten Personen und Vereine.[1]) Insbesondere Privatleute dürften geneigt sein, die ihnen obliegenden Pflichten zu vernachlässigen, wodurch aber das ganze Institut entwertet würde. Das Gericht, das mit anderen Aufgaben überlastet ist, wird zur Ausübung einer solchen regelmässigen Kontrolle kaum in der Lage sein. Es würde sich hier nach amerikanischem Muster die Einrichtung besonderer Ämter empfehlen, die an die ordentlichen Wohlfahrtsämter angeschlossen werden könnten, und, mit Spezialisten besetzt, neben der Kontrolle auch die Fürsorger selbst durch Ratschläge und praktische Hinweise unterstützen könnten. Ein grosser Kostenaufwand wäre mit einer derartigen Einrichtung nicht verbunden, der Nutzeffekt aber desto grösser, da der Beamte eines solchen Amtes, der über eine grössere Erfahrung als der Fürsorger selbst verfügt, in der Lage wäre, in jedem Zweifelsfalle die zweckmässigste Massnahme anzuempfehlen, womit die grösstmögliche Gewähr für eine wirklich zweckentsprechende Durchführung im Einzelfalle gegeben wäre.

Auch an dieser Stelle mag nochmals darauf hingewiesen werden, dass der Gesetzgeber, die Schutzaufsicht bei den Sicherungsmassnahmen, wo ihrer bedeutende Aufgaben harren, ausgeschaltet hat, indem er jede Entlassung zu einer endgültigen gemacht hat. Ob aber der Entlassene wirklich gebessert ist, zeigt sich erst in der Freiheit. Ein Warnungszeichen wäre es, das manchen Rückfall verhindern würde, wenn in diesen Fällen jede Entlassung nur vorläufig und obligatorisch mit Schutzaufsicht verbunden wäre. Eine Änderung des Gesetzes in diesem Sinne ist eine unabweisliche Forderung gesunder Kriminalpolitik.

1) Plaschke S. 7.

§ 11.

# Sichernde Massnahmen in besonderen Fällen.

## I. Allgemeines.

Als sichernde Massnahmen kommen weiter die in den Art. 85 und 11 vorgesehenen Massnahmen in Betracht.

Art. 85 bestimmt, dass im Falle der Zurechnungsunfähigkeit eines Täters einer strafbaren Handlung, im Falle eines Freispruchs oder der Einstellung des Strafverfahrens, wie sie z. B. beim Tode des Täters, bei dessen Verfall in Geisteskrankheit nach Einleitung der Strafverfolgung aber vor Aburteilung oder bei Nichtermittlung des Täters eintritt, das Gericht die Vorschriften des Art. 48/50 als Sicherungsmittel anwenden kann. Es handelt sich hier um die Aberkennung des Rechts zur Ausübung eines bestimmten Berufs, die Entziehung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte, sowie die Einziehung der „instrumenta“ und „producta sceleris.“ Art. 11 bestimmt, dass wegen einer im Auslande begangenen und dort schon bestraften Straftat eines Inländers, das polnische Gericht, ohne in der Sache selbst ein Strafurteil zu fällen, auf Rechtsverluste als Sicherungsmassnahmen d. h. auf Aberkennung der öffentlichen Rechte, der bürgerlichen Ehrenrechte, des obengenannten Berufsrechtes und der Eltern- und Vormundschaftsrechte (Art. 45—50) erkennen kann.

Der Gesetzgeber teilt also die Funktion der oben genannten Massnahmen. Im allgemeinem betrachtet er sie als Nebenstrafen; wenn aber keine Verurteilung erfolgt, als Sicherungsmassregeln, da ohne die Verhängung einer Hauptstrafe die Nebenstrafe nicht zur Anwendung gelangen kann. Eine derartige Teilung durch den Gesetzgeber ist aber systematisch

unberechtigt. Eine Massnahme kann wohl gleichzeitig zwei verschiedenen Zwecken dienen, gemischten Charakter tragen, theoretisch wird sie aber durch den ihr innewohnenden Hauptzweck, entweder den Sicherungsmassnahmen oder den Strafen zugewiesen, da die theoretische Klassifizierung nicht durch den Gesetzgeber bestimmt, sondern allein aus der Zweckbestimmung der einzelnen Massnahme erfasst werden kann.

Die Einordnung durch den Gesetzgeber ist selbstverständlich für die Folge der Verhängung wichtig. Wenn der Gesetzgeber ausgesprochene Sicherungsmassregeln als Nebenstrafen einordnet, sind für ihre Anwendung die für die Strafe geltenden Regeln massgebend ebenso wie im umgekehrten Falle, bei Verhängung einer ausgesprochenen Strafmassnahme als Sicherung, die Grundsätze des Sicherungsrechtes zur Anwendung kommen müssen. Es mag auch an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass die oben im § 4 entwickelten Grundsätze bei den im folgenden behandelten Massnahmen nicht in vollem Umfange übernommen werden können, selbst soweit der Gesetzgeber sie als Sicherungsmassnahmen qualifiziert. Die Untersuchungen über den Charakter der einzelnen Massregeln haben lediglich theoretisches Interesse. Für die praktische Verwertung sind die erzielten Ergebnisse bedeutungslos, da hier allein der Wille des Gesetzgebers entscheidet.

## II. Die Aberkennung der Berufsrechte.

Die durch Art. 48 dem Gericht gegebene Möglichkeit, dem Delinquenten das Recht zur Ausübung eines bestimmten im Urteil zu bezeichnenden Berufs zu entziehen, wenn die Straftat entweder auf dessen Missbrauch zurückzuführen ist oder beim Täter eine gesellschaftsgefährliche Unfähigkeit, ihm gerecht zu werden, vorliegt, stellt theoretisch ein reines Sicherungsmittel dar. Die Massregel dient allein dem Gesellschaftsschutz, da die weitere Berufsausübung weitere kriminelle Handlungen erwarten lässt.

Wer seinen Beruf dazu missbraucht hat, um mit seiner Hilfe strafbare Handlungen zu begehen, der hat gezeigt, dass er das notwendige Berufsethos nicht besitzt. Man denke z. B. an eine Hebamme, die gewerbsmässig abtreibt oder einen Schlosser der gewerbsmässig Einbruchswerkzeug liefert.[1]) Bei derartigen Personen ist die Gefahr weiteren Missbrauchs und steten Rückfalls gegeben, vor dem die Gesellschaft bewahrt werden muss.

Ähnlich liegt es im Falle der Unfähigkeit. Wer derart unfähig ist, dass seine Berufsausübung die Allgemeinheit gefährdet, muss daran gehindert werden. Man denke z. B. an einen Arzt, dem aus Unwissenheit die grössten Kunstfehler unterlaufen, einen geistig anormalen Arzt oder einen solchen der dem Rauschgiftgenuss verfallen ist. Wenn derartigen Personen weiter die Gesundheit ihrer Mitmenschen preisgegeben wäre, wäre eine Schädigung der Allgemeinheit die unausbleibliche Folge. Dem gilt es vorzubeugen. Wenn auf Unfähigkeit beruhende Delikte auch im allgemeinen wohl fahrlässig begangen werden dürften, so ist der Schutz der Gesellschaft trotzdem eine unabweisliche Notwendigkeit.

Bei diesen Personen muss die „Aussenkomponente der Gefährlichkeit“ aufgehoben werden, indem ihnen durch das Verbot der Berufsausübung die Möglichkeit genommen wird, Straftaten zu begehen, die denselben äusseren Umständen

1) Beispiele aus Ebermayer Z. 51, S. 521.

entwachsen.[1]) Dass es sich hierbei um reine Sicherung handelt ergibt das Gesetz, das eine Unfähigkeit erfordert, die der Gesellschaft gefährlich ist, also eine typische Formulierung des Sicherungsrechts verwendet.[2]) [3])

Als reine Sicherungsmassnahme erscheint daher eine Betrachtung dieses Instituts im Rahmen der Arbeit notwendig.

Das Recht zur Ausübung eines bestimmten im Entscheidungstenor genau zu bezeichnenden Berufs, kann durch das Gericht im Falle des Art. 48 als Nebenstrafe, im Falle des Art. 85 und 11 als Sicherungsmassnahme erfolgen.

Durch die Aberkennung wird dem Verurteilten nicht jede Berufsausübung unmöglich gemacht, da ihm nur die Fähigkeit zur Ausübung eines Berufs aberkannt wird. Was Beruf im Sinne des Gesetzes ist, wird nicht näher definiert. Der Begriff wird hier nicht in dem Sinne einer staatlich verliehenen Befähigung sondern wirtschaftlich „als kontinuierlicher Vollzug von Leistungen durch eine Person als Grundlage von Versorgung oder von Erwerb“ [4]) aufzufassen sein. Nicht nur auf Grund staatlicher Genehmigung und auf Grund des Nachweises gewisser Fähigkeiten zu betreibende Berufe etwa des Arztes, Rechtsanwaltes oder der Hebamme, sondern ebenso diejenigen als Naturheilkundiger, Rechtskonsulent oder Kaufmann kommen hier in Betracht, da auch hier die Notwendigkeit besteht, ungeeignete Elemente auszuschalten. Ein Kaufmann etwa, der sein Gewerbe nur als Deckmantel für Hehlergeschäfte und zu Schiebungen benutzt, ist ein Schädling, der ausgemerzt werden muss. Der Begriff des Berufes ist also sehr weit auszulegen.

Die Möglichkeit der Aberkennung des Berufsrechtes wegen Missbrauchs ist klar. Beispiele für einen derartigen Missbrauch sind schon angeführt worden.

Die weitere Eventualität, dass beim Täter eine für die Gesellschaft gefährliche Unfähigkeit zur Berufsausübung vorliegt, bietet gewisse Auslegungsschwierigkeiten. Wenn das Gesetz

1) Flandrak S. 9.
2) Vgl. Art. 79, 80, 84.
3) Nach dem X. internationalen Strafrechts- und Gefängniskongress handelt es sich um eine Sicherungsmassnahme Z. 51, S. 514 Zustimmend Ebermaier ebda.
4. Max Weber, Wirtschaftsgeschichte S. 9.

auch „expressis verbis“ keinen Zusammenhang der Unfähigkeit mit der abzuurteilenden Straftat verlangt, so wird doch nicht angenommen werden können, dass das Gericht bei Unfähigkeit in jedem Falle berechtigt ist, die weitere Berufsausübung zu untersagen. Vielmehr wird man verlangen müssen, dass die Unfähigkeit entweder mit der abzuurteilenden Straftat selbst oder mit dem im Laufe des Verfahrens festgestellten Geisteszustand des Täters im Zusammenhang steht. Dieser Zusammenhang wird einerseits nicht zu eng gefasst, andererseits aber auch nicht ins Uferlose ausgedehnt werden dürfen. Es ist z. B. ausgeschlossen bei einem, eines fahrlässigen Autounfalls wegen angeklagten Rechtsanwalts die Berufsfähigkeit abzuerkennen, selbst wenn es sich in der Verhandlung herausstellt oder das Gericht aus sonstiger Sachkunde weiss, dass er nicht nur ein schlechter Chauffeur sondern auch juristisch ein völliger Ignorant ist. Hier konnte nur die Aberkennung des Führerscheins für Kraftfahrzeuge eintreten. Andererseits ist aber auch in diesem Falle eine Aberkennung der Berufsfähigkeit notwendig, wenn sich etwa bei dieser Gelegenheit herausstellt, dass der Anwalt geisteskrank ist.

Die Lösung dürfte auch hier aus dem Begriff des typischen Zusammenhanges gefunden werden können. Eine Aberkennung der Berufsrechte wegen Unfähigkeit dürfte nur dann erfolgen, wenn die Unfähigkeit mit der Straftat in typischem Zusammenhang steht.

Bei atypischem Zusammenhang dürften die Berufsrechte nur dann aberkannt werden, wenn sich ergibt, dass eine Erfüllung der Berufspflichten durch den Täter ausgeschlossen ist, weil geistige Minderwertigkeit oder sogar Geisteskrankheit vorliegt.

Nicht jede Unfähigkeit ist aber derart, dass sie, wie das Gesetz verlangt, eine für die Gesellschaft gefährliche ist. Die Unfähigkeit eines Kaufmanns z. B. sein Geschäft zu übersehen und entsprechend zu disponieren, ist, so bedauerlich sie für ihn selbst und seine Gläubiger sein mag, — keineswegs gesellschaftsgefährlich. Anders liegt es wieder beim Arzte. Ein

Arzt, der durch unverzeihliche Kunstfehler den Tod eines Patienten herbeiführt, und damit trotz abgelegter Prüfungen seine Unfähigkeit dokumentiert hat, ist gerade wegen seines Berufes gesellschaftsgefährlich. Für die Gesellschaftsgefährlichkeit kommt es auch hier auf die Umstände des Einzelfalls und insbesondere auf die Eigenarten des jeweiligen Berufs an. Eine allgemeine Definition ist unmöglich. Ob eine Gesellschaftsgefährlichkeit im Einzelfalle vorliegt, muss der Beurteilung durch den Richter überlassen bleiben, wobei neben der Unfähigkeit auch die Eigenart des Berufes und dessen Wichtigkeit im Gesellschaftsorganismus zu würdigen sind.

Wenn Berufsmissbrauch oder gefährliche Berufsunfähigkeit vorliegt, ist die Aberkennung des Rechts zur Berufsausübung im Falle notwendiger Aberkennung der öffentlichen Rechte und bürgerlichen Ehrenrechte [1]) obligatorisch. Bei Berufsunfähigkeit des Täters hat die Aberkennung jedoch auch hier fakultativen Charakter, da die Gefährlichkeit mitspricht, die einen Ermessensbegriff darstellt.

Bei allen anderen Verurteilungen — sei es zu Geld- oder Freiheitsstrafe — ist die Aberkennung der Berufsrechte bei Vorliegen der Voraussetzungen als Nebenstrafe fakultativ zulässig (Art. 48 § 2), ebenso wie in den Fällen der Anwendung als reine sichernde Massnahme (Art. 85, 11) bei Freisprechung, Zurechnungsunfähigkeit, Einstellung des Strafverfahrens oder bei nochmaliger Verfolgung eines schon im Auslande bestraften Delikts im Inlande, wenn das Gericht in der Sache selbst kein Strafurteil fällen will. Die Aberkennung steht im Belieben des Gerichts. Ein Zwang dazu besteht weder bei noch so schlimmen Berufsmissbrauch noch bei noch so gefährlicher Berufsunfähigkeit.

Der Beruf, auf den sich die Aberkennung bezieht, ist im Urteil genau zu bezeichnen (Art. 48 § 1). Des Rechtes und der Fähigkeit zu seiner Ausübung geht der Verurteilte mit Rechtskraft des Strafurteils verlustig.

---

1) Art. 47 § 1. Der Verlust der öffentlichen und bürgerlichen Ehrenrechte ist obligatorisch bei Verurteilung:
a) zu Todesstrafe oder lebenslänglicher Gefängnisstrafe
b) zu Gefängnisstrafe für Staatsverbrechen und Verbrechen gegen äussere Interessen des Staates und seine Beziehungen zum Ausland
c) bei Gefängnisstrafe für auf Gewinnsucht zurückzuführende Verbrechen.

Nur bei Todes- oder lebenslänglicher Gefängnisstrafe ist das Recht für immer aberkannt. In allen anderen Fällen darf eine Aberkennung nur auf eine gewisse Frist, die zwischen 2 und 10 Jahren schwanken kann, erfolgen. (Art. 52 § 3). Bei Bemessung der Frist bleibt die Zeit ausser Betracht, die von der Rechtskraft des Strafurteils bis zu Verbüssung, Erlass, Verjährung der Hauptstrafe oder der Entlassung aus dem Arbeitshaus oder der Sicherungsverwahrung verstrichen ist (Art. 52 § 3). Die Frist beginnt also erst mit dem Zeitpunkte zu laufen, wenn der Verurteilte Gelegenheit hat, sich in der Freiheit zu bewähren. Da Heil- und Pflegeanstalten und Entziehungsanstalten hier nicht erwähnt sind, läuft die Frist während der Internierung in derartigen Anstalten. Nach Ablauf der bestimmten Frist erlangt der Verurteilte ipso iuro das entzogene Recht zur Berufsausübung wieder.

Bei bedingter Strafaussetzung tritt die Wiedererlangung der Berufsrechte ein, wenn drei Monate nach Ablauf der Bewährungsfrist kein Strafvollzug angeordnet worden ist (Art. 64).

Bei dauernder Aberkennung des Berufsrechtes neben Todesstrafe und lebenslänglichem Gefängnis, in sonstigen Fällen unter Abkürzung der im Urteil bestimmten Fristen, kann das Gericht dem Verurteilten das Recht verleihen, sein Berufsrecht wieder bezw. früher wieder zu erlangen. Es setzt in diesen Fällen eine Frist fest, in der der Verurteilte sich tadellos zu führen hat, und die in demselben Zeitpunkt zu laufen beginnt, wie die oben erwähnten Fristen (Art. 53 § 3). Diese Frist soll wenigstens die Hälfte der Zeit, in der der Rechtsverlust dauern sollte, in keinem Falle jedoch weniger als 2 Jahre betragen.

Diese Regelung wird sinngemässe Anwendung auch bei Aberkennung der Berufsrechte als Sicherungsmassregel (Art. 85, 11) finden müssen. Da in diesen Fällen eine Strafverbüssung nicht in Frage kommt, werden die festzusetzenden Fristen mit Rechtskraft des Urteils oder des Einstellungsbeschlusses zu laufen beginnen. Eine Internierung in Heil- und Pflege- oder Entziehungsanstalten dürfte mangels Erwähnung im Art. 52 § 3 unerheblich sein.

Über die Formalien enthält das Gesetz nichts. Bei Urteilen wird diese Massregel im Urteilstenor angeordnet werden. Es ist zu hoffen, dass auch im Falle des Einstellungsbeschlusses, für die Aberkennung der Berufsrechte eine mündliche Verhandlung vorgesehen werden wird, da eine für den Betroffenen derart einschneidende Massregel die denkbar grössten Rechtsschutzgarantieen verlangt.

### III. Die Aberkennung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte.

Die Aberkennung elterlicher und vormundschaftlicher Rechte stellt sich ebenso wie die Aberkennung der Berufsrechte theoretisch als sichernde Massnahme dar. Das Gesetz verlangt als Voraussetzung einer derartigen Aberkennung, dass es sich um eine gegen oder unter Mitwirkung eines Jugendlichen unter 17 Jahren durch einen Erwachsenen begangene Straftat handeln muss.

Durch eine derartige Handlungsweise hat der Täter nach Ansicht des Gesetzgebers kundgetan, dass er zur elterlichen oder vormundschaftlichem Obsorge nicht geeignet ist, weil er keine Hemmungen davor hat, sich an der Person, oder dem Gute jugendlicher Personen zu vergreifen oder dieselben skrupellos zur Begehung von Straftaten zu benutzen. Die Gesellschaft glaubt daher, nicht so lange warten zu dürfen, bis er sich an der Person oder dem Gute der ihm anvertrauten Jugendlichen unter Missbrauch seiner Rechte vergreift, oder dieselben sogar auf die abschüssige Bahn krimineller Handlungsweise leitet. Die vorliegende Straftat und die aus ihr sprechende hemmungslose Gesinnung haben die Gefahr von Missbräuchen in bedrohliche Nähe gedrückt. Um einen Missbrauch der elterlichen oder vormundschaftlichen Machtstellung gegen den gewaltunterworfenen Jugendlichen zu verhüten, und dessen körperlicher, seelischer oder wirtschaftlicher Schädigung vorzubeugen, ist es notwendig, dem Täter alle Rechte zu entziehen, die ihn zur Bestimmung über Person oder Vermögen des Jugendlichen berechtigen. Dies ist keine Repression, keine Ehrenstrafe für begangene, sondern eine Prävention gegen künftige Delikte, also eine reine Sicherungsmassregel, der auch gewisse fürsorgerische Elemente zum Schutz des bedrohten Jugendlichen innewohnen.[1])

Das Gesetz lässt die Aberkennung der elterlichen und vormundschaftlichen Rechte sowohl als Nebenstrafe (Art. 49), wie auch als reine sichernde Massnahme (Art. 85 und 11) zu. Die Anordnung steht immer fakultativ im Belieben des Gerichts.

1) a. a. O. Goldschmidt Vg. Darst. A. T. Bd, 4 S. 423.

Obligatorische Fälle der Entziehung enthält das Gesetz nicht.

Dass die Straftat eine bestimmte Schwere hat, verlangt das Gesetz nicht. Ebensowenig ist erforderlich, dass mit der Belassung der Rechte eine besondere Gefährdung des Jugendlichen verknüpft ist, doch dürfte es erforderlich sein, dass vor Anordnung einer solchen Massnahme Feststellungen in dieser Hinsicht getroffen werden.

Was elterliche und vormundschaftliche Rechte sind, definiert der Gesetzgeber nicht. Die in Frage kommenden Befugnisse sind also dem Familien- und Vormundschaftsrecht zu entnehmen.

Für den Eintritt des Rechtsverlustes, seine Dauer und die Rückerlangung der Rechte gilt das bezüglich des Rechts zur Berufsausübung Ausgeführte. Es sind die gleichen Vorschriften des Strafgesetzbuchs massgebend.

## IV. Die Aberkennung der öffentlichen Rechte und der bürgerlichen Ehrenrechte.

Ausgesprochene Nebenstrafen an der Ehre stellen der Verlust der öffentlichen Rechte und der bürgerlichen Ehrenrechte dar (Art. 45, 46). Die öffentlichen Rechte umfassen das aktive und passive Wahlrecht zu allen Gesetzgebungs-, Selbstverwaltungsorganen und zu anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts, die Teilnahme an der Rechtspflege, die öffentlichen Ämter und Würden und die Befähigung solche zu erlangen. Die bürgerlichen Ehrenrechte umfassen Ehrentitel, Orden und Ehrenzeichen und die Fähigkeit solche zu erlangen.

Von manchen Seiten[1]) wird die Aberkennung dieser Rechte als Sicherungsmassregel aufgefasst. Dies dürfte abwegig sein. Der Verlust der Amtsfähigkeit etwa und der Teilnahme an der Rechtspflege könnten nur dann als Sicherung angesehen werden, wenn gerade das Verbleiben des Täters im Amte oder die Erlangung eines solchen oder seine Mitwirkung bei der Rechtspflege seine Gefährlichkeit erhöht, also zu besorgen ist, dass er hierbei weitere Delikte begehen werde, was aber nur bei einem ganz eng umgrenzten Kreis von Spezialdelikten zu befürchten wäre. Ebenso kann die Tatsache, dass jemand aktiv oder passiv wahlberechtigt ist, niemals die Gefahr begründen oder erhöhen, er werde Verbrechen begehen. Ebenso liegt es bei dem Verlust der Titel, Orden und Ehrenzeichen, denn was hier gesichert werden sollte, ist völlig unklar.

Theoretisch durchaus richtig hat der Gesetzgeber daher diese Massnahmen als Strafen aufgeführt. Es handelt sich hier um Nebenstrafen, die der Kategorie der Ehrenstrafen angehören, mit der Bekämpfung der Gefährlichkeit eines bestimmten Menschen nichts zu tun haben und überhaupt nicht unter die Sicherungsmittel gehören.[2])

Die Aberkennung beider Kategorien von Rechten ist in Art. 47 § 1 bei gewissen Verbrechen obligatorisch als Nebenstrafe vorgeschrieben,[3]) fakultativ auch bei anderen Straftaten

1) Nachweise bei Kais S. 18.
2) Flandrak S. 190.
3) Vgl. § 22 S.

zulässig, die auf Gewinnsucht oder eine andere niedrige Triebfeder zurückzuführen sind (Art. 47 § 2). Aus der Betonung der Gewinnsucht und der niedrigen Triebfeder im Gesetze geht übrigens hervor, dass auch der Gesetzgeber sie durchaus als Nebenstrafen an der Ehre betrachtet, die zur Verstärkung des über den Täter abgegebenen Unwerturteils dienen sollen, ohne damit eine besondere Gesellschaftssicherung zu beabsichtigen.

In einem Falle fingiert der Gesetzgeber diese Nebenstrafen zu Sicherungsmassregeln, nämlich im Falle des Art. 11 § 2. Wenn ein Inländer wegen eines schon im Auslande bestraften Deliktes nochmals im Inlande zur Verantwortung gezogen wird, so kann das Gericht von jeder Strafe absehen und nur auf Rechtsverluste als Sicherungsmassregeln erkennen. Hierzu zählen neben den Berufs-, Eltern- und Vormundschaftsrechten auch die öffentlichen Rechte und bürgerlichen Ehrenrechte. Der Gesetzgeber hielt diese als Nebenstrafen ohne Verhängung einer Hauptstrafe nicht für möglich. Er fingiert sie also für diesen Fall zu Sicherungsmassregeln.

Die Aberkennung dieser Rechte ist im Falle des Art. 11 § 2 völlig dem Belieben des Gerichts anheim gestellt.

Der Eintritt des Rechtsverlustes, seine Dauer, die Rückerlangung der Rechte folgt den oben bei der Entziehung der Berufsrechte geschilderten Regeln. Es sind die gleichen gesetzlichen Vorschriften massgebend.

## V. Die Einziehung von Gegenständen.

Art. 50 gibt dem Gericht das Recht als Nebenstrafe, Art. 85 als sichernde Massnahme auf den Verfall von Gegenständen zu erkennen, die unmittelbar oder mittelbar aus Begehung der Straftat herrühren (producta sceleris) und von Werkzeugen, die zum Begehen der Straftat gedient haben oder dazu dienen sollten (instrumenta sceleris). Wenn derartige Gegenstände nicht Eigentum des Delinquenten sind, kann die Einziehung nur erfolgen, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorschreibt.

Der einzige Fall vorgeschriebener Einziehung ist im Strafgesetzbuch Art. 186. Hier ist ohne Rücksicht auf die Eigentumsverhältnisse Einziehung obligatorisch vorgeschrieben. Die meisten Fälle obligatorischer Einziehung befinden sich in Nebengesetzen, insbesondere verwaltungsrechtlichen und finanzverwaltungsrechtlichen Inhalts.

Die eingezogenen Sachen verfallen dem Staatsfiskus. Ihr Erlös dient der Errichtung von Straf-, Besserungs- und Sicherungsanstalten, vorausgesetzt, dass nicht andere Gesetze oder internationale Verträge eine abweichende Verwendung vorsehen.

Die rechtliche Natur der Einziehung ist sehr bestritten. Von einer Seite wird sie als Strafe, von der anderen Seite als Sicherungsmassnahme betrachtet. Rein spezialpräventive Gesichtspunkte greifen bei dieser Massnahme sicher nicht durch. Häufig besteht bei der Einziehung gar kein spezielles Sicherungsbedürfnis, häufig geht sie darüber hinaus oder bleibt dahinter zurück. Die Unterscheidung, ob Sicherung oder Strafe kann noch nicht einmal für den Einzelfall der Anordnung rein getroffen werden. Die Gefahr eines weiteren Missbrauchs der eingezogenen Gegenstände kann gleichfalls nicht als Kriterium gelten, weil die Gefahr in grösserem oder geringerem Umfang immer gegeben ist. Die Vermögensverminderung, die diese Massnahme für den Betroffenen bedeutet, ist wohl meist nur eine sekundäre Folge, nicht der Zweck der Massregel, die mehr die Sicherung im Auge hat.

Dass bei der Einziehung der Strafcharakter zurücktritt, geht auch daraus hervor, dass sie Gegenstände treffen kann, die nicht im Eigentum des Täters oder Teilnehmers, sondern in demjenigen völlig unbeteiligter Personen stehen. Es dürfte daher angemessen sein, die Einziehung als ein Institut gemischten Charakters zu betrachten, welches „bezweckt, die Wiederholung oder Begehung von strafbaren Handlungen zu verhindern und zugleich die Wirkung der eigentlichen Strafe zu verschärfen“ [1]), das aber den sichernden Massnahmen unterfallen dürfte.[2])

1) Begründung zum dt. Vorentwurf 1909 S. 184, ähnlich wohl auch Prager Strafrechts- und Gefängniskongress 1930 Z. 51 S. 514.
2) So auch Kais S. 36 ff.

# Literaturverzeichnis.


Adrian, Das Arbeitshaus in der neuen deutschen Strafrechtsreform. Diss. Frankfurt a. M. 1925.

Allfeld, Lehrbuch des deutschen Strafrechts 1922.

Aschaffenburg, Die Behandlung gemeingefährlicher Geisteskranker V. D. A. I. S. 79 ff.

„ Die Sicherung der Gesellschaft gegen gemeingefährliche Geisteskranke, Berlin 1912.

„ Die Verwahrung Gemeingefährlicher in Z. 32, S. 735, 1911

„ Die Geisteskranken im Vorentwurf des italienischen St. G. B. in Z. 44, S. 15, 1924.

„ Die Einheitlichkeit der Sicherungsmassnahmen in Asch. Mon. 22, S. 257, 1931.

Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts, Berlin 1926.

Aschrott, Die Schutzaufsicht, Berlin 1912.

Asper, Die strafrechtliche Sicherung der Gesellschaft vor gemeingefährlichen, verbrecherischen Geisteskranken, in Archiv für Krimonologie 70 S. 1 ff., 1918.

Auer, Neues ungarisches Strafrecht in Z. 51, S. 991 ff. 1931.

B. S. Czy stan ostrego upojenia alkoholowego powinien być uważany za okoliczność łagodzącą lub powodującą niepoczytalność albo poczytalność zmniejszoną przestępcy? in „Sąd i obrona“ 1931 Nr. 2, S. 5.

Batawia, Wstęp do nauki o przestępcy, Warszawa 1931.

„ „Alkoholizm a przestępczość“ in „Głos Sądownictwa“ 1930 Nr. 3 S. 163 ff.

Begründung des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1909.

Belgisches Gesetz zum Schutze der Gesellschaft vor Anormalen und Gewohnheitsverbrechern vom 9. 4. 1930 (Loi de défense sociale á l'égard des anormaux et des délinquants d'habitude) in Z. 51 S. 404 ff. 1931.

Beling, Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht. Krit. Beitr. 1, 1908.

Berger, Poczytalność zmniejszona, Lublin, 1927.

Birkmeyer, Strafe und sichernde Massnahme, Rektoratsrede, München, 1906.

„ Studien zum Hauptgrundsatz der modernen Richtung „Nicht die Tat sondern der Täter ist zu bestrafen“ in Krit. Beitr. 7, 1906.

Birkmeyer, Strafe und sichernde Massnahmen im Vorentwurf, Beiträge zur Kritik des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Heft 2, 1910.

Bondy, Arbeitshaus und Bewahrungsanstalt in Z. 50, S. 524 ff. 1931

Buerschaper, Die Arbeitsscheu und ihre forensische Bedeutung in Asch. Mon. 22, S. 391 ff., 1931.

Bumke, Reichstagsprotokolle 22. Ausschuss (Strafrechtsreform) 3 Wahlperiode, 1924/27.

Daniel, Enrico Ferri in Z. 50, S. 475 ff. 1930.

Delaquis, Die Umbildung des Strafbegriffs im modernen Kriminalrecht in Z. 32, S. 671 ff., 1911.

Delaquis-Widmer, Grundlagen, Grenzen und praktische Durchführung der Entlassenenfürsorge Bern, 1925.

Dohna, Sicherungsstrafe in Z. 44, S. 39 ff., 1924.

Ebermayer, Die Strafrechtsreform, 1914.

Exner, Die Theorie der Sicherungsmittel. Abhandlungen des kriminalistischen Instituts der Universität Berlin, III. Folge, Bd. I, Heft 1, Berlin 1914.

Ferri, Principio di diritto criminale 1928.

„ Principe de la responsabilité dans le nouveau code pénal russe, in Révue internationale du droit pénal 1928, Nr. 1, S. 34 ff.

„ Le projet Rocco du code pénal italien in „Revue pénitentiaire de Pologne," 1928, 2, S. 151 ff.

„ L'Utilisation des données de psychologie criminelle dans le procès pénal, in Révue internationale de Droit pénal 1925.

Flandrak, Die persönlichen Sicherungsmittel im Strafrecht und im Strafverfahren, Wien, 1932.

Foltin, Soll Sicherungsverwahrung der Besserung oder der Unschädlichmachung dienen? Ger. S. 15, 142, ff.

„ Bedeutung der Schutzaufsicht in Asch. Mon. 18, 289 ff.

„ Die chronisch erhöht Gefährlichen, 1927.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 12 und 13 Auflage.

Freund, Die Strafrechtsreform im Zeichen der marxistischen Theorie in Z. 51, S. 301 ff, 1931.

Gerland, Grundfragen des Strafrechts, Berlin, 1922.

Glaser, Od kary do środka zabezpieczającego, in „Głos prawa" Lwów, 1930, Nr. 5, S. 173 ff.

„ Neue Wege im Strafrecht und die polnische Strafprozessreform, Z. 50, 1930, S. 639 ff.

„ Neue Richtungen im Strafrecht und die polnische Strafrechtsreform, Asch. Mon. 20, S. 193 ff., 1929.

Goldschmidt, Strafen und verwandte Massregeln in VDA I. IV., 81 ff.
Goll, Sicherungsmassnahmen in Dänemark in Asch. Mon. 18, 284.
Grotius, De jure belli ac pacis, Paris 1625.
Grzegorzewski, La lutte contre la mendicité et le vagabondage, in Révue pénitentiaire de Pologne 1930/31, 165 ff.
Hafter, Strafe und sichernde Massnahme, in Schweiz. Ztschr. Bd. 17, S. 211 ff., 1904.
Hauptvogel, Die Sicherungsverwahrung für Gewohnheitsverbrecher in England und ihr Vollzug in Z. 51 S. 480 ff. 1931.
Heimberger, Trunkenheit und Trunksucht in Z. 32, S. 567 ff.
Heindl: Der Berufsverbrecher, Berlin-Wien, 1927.
Hentig: Die Strafe — Ursprung — Zweck — Psychologie. Stuttgart-Berlin 1930.
Herr: Strafenwesen und Strafvollzug in den Ver. Staaten von N. A. in VDA T. 14, 471.
Hippel: Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe in Z. 18, 644 ff.
„ Vorentwurf, Schulenstreit und Strafzwecke Z. 30, 871 ff.
„ Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit Z. 32, 99.
Iserzon: Poczytalność i zmniejszona poczytalność, Diss. Warszawa 1925.
Jagemann: Zur psychologischen Erfassung des Strafwesens, in Asch. Mon. 10, 1 ff.
Kahl: Rückfall, gewohnheitsmässiges und gewerbsmässiges Verbrechertum, Referat auf dem 28. deutschen Juristentag, Verhandlungen, Bd. 3, S. 369 ff.
„ Geminderte Zurechnungsfähigkeit in VDA T. Bd. 1, S. 1 ff.
Kais: Nebenstrafen und sichernde Massnahmen nach dem Vorentwurf, Diss. Erlangen 1912.
Kants-Werke, herausgegeben von Cassierer Bd. 7.
Kinberg: Über die relative Bedeutung der Generalprävention und der Spezialprävention in Asch. Mon. 21, 468 ff.
Kitzinger: Die Stellung der Gesellschaft zum Verbrechen und zur Strafe. Tübingen, 1925,
Köhler: Der Vergeltungsgedanke und seine praktische Bedeutung. Krit. Beitr. 5, 1909. 96, 91 ff.
Kohlrausch: Sicherungshaft in Z. 44, 21 ff.
„ Trunkenheit und Trunksucht im deutschen Vorentwurf Z. 32, 645 ff.
Komisja Kodyfikacyjna: Projekt Kodeksu Karnego, Warszawa, 1930.

Krabbe: Strafrechtsreform in Dänemark Z. 48, 335 ff.

Kuttner: Das neue italienische Strafgesetzbuch Z. 51, 329 ff.

Lenhard: Die Sicherungsmassnahmen gegen liederliche und arbeitsscheue Rechtsverletzer Z. 36, 473 ff.

Liepmann: Die Reform des deutschen Strafrechts (Hamb. Schriften zur ges. Strafrechtswissenschaft 1921).

„ Der Strafvollzug als Erziehungsaufgabe, in Frede-Grünhut, Reform des Strafvollzuges, Berlin, 1927.

Lilienthal: Zurechnungsfähigkeit VDA. T. 5, 1 ff.

Liszt: Der Zweckgedanke im Strafrecht Z. 3, 1 ff.

„ Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe 1906.

„ Die sichernden Massnahmen in den drei neuen Strafgesetzentwürfen, in Archiv für Rechts- und Wirtsch.-Phil. 3, 610 ff.

„ Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung in VDA. T. 3, 1 ff.

„ Aufsätze und Vorträge. Berlin 1905.

„ Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1921.

„ -Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1927.

Lucas: Entwürfe eines dänischen Strafgesetzbuchs, Asch. Mon. 19, 577 ff.

Makarewicz: Wzrost przestępczości in „Przegląd prawa i administracji" 56, 163 ff.

Makowski: De la codification des mésures de sûreté, in Révue pénitentiaire de Pologne 2, 3, 198 ff.

Mayer M. E.: Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 1915.

Mezger: Moderne Strafrechtsprobleme.

Mittermaier: Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher VDA. I. 3, 321 ff.

„ Die vorläufige Entlassung, VDA. I. 1, 507 ff.

„ Die Behandlung der Gewerbsmässigkeit, Anl. I zum deutschen Strafgesetzentwurf 1927.

Müller: Die Schutzaufsicht im Schweizerischen Strafrecht, Diss, Zürich, 1930.

Nagler: Die Verständigung der Strafrechtsschulen. In Ger. S. 70, 6 ff.

„ Verbrechensprophylaxe und Strafrecht. In Krit. Beiträge z. Strafrechtsreform Heft 14, 1911.

Noll: Das Aufenthaltsverbot und sein Ersatz, Diss. Frankfurt a M. 1927.

Oetker: Strafen und sichernde Massnahmen nach dem Vorent-

wurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch. Stuttgart 1910.

Overbeck: Die Erscheinungsformen des Verbrechens im Lichte der modernen Strafrechtsschulen. Krit. Beitr. 4, 1909.

Petrén: Die neue schwedische Gesetzgebung betreffs rückfälliger Verbrecher und vermindert zurechnungsfähiger Verbrecher. Asch. Mon. 14, 513.

Pietsch: Das Zuchthauswesen Alt-Danzigs, Göttinger Diss, Danzig 1932.

„ Ein Beitrag zur geschichtlichen Entwicklung des Strafvollzugs in Z. 36, 742 ff.

Plaschke: Über Schutzaufsicht, in Z. 48, 2 ff.

Ploss: Das Arbeitshaus, in Leipziger rechtswissenschaftlichen Studien Heft 35, Leipzig 1928.

Pollitz: Die Sicherungshaft nach dem Vorentwurf zu einem deutschen und einem österreichischen Strafgesetzbuch. Gutachten, Verhandlungen des 31 deutschen Juristentags II. S. 126 ff. 1912.

„ Der gewerbs- und gewohnheitsmässige Verbrecher, in „Gesetz und Recht", 12, 205 ff.

Radbruch: Einführung in die Rechtswissenschaft, Leipzig 1925.

„ Die gesetzliche Strafänderung, in VDA. I. 3, 189 ff.

„ Der Überzeugungsverbrecher, in Z. 44, 34 ff.

Rappaport: Die bedingte Entlassung in Russland und Polen, in Z. 30, 519 ff.

Rocco: Le réforme pénale fasciste, in Révue pénitentiaire de Pologne 1930, S. 71 ff.

Rodewald: Die Unfruchtbarmachung geistig Minderwertiger im Lichte der Medizin und des Rechts in Asch. Mon. 22, 705 (1931).

Rosenfeld: Die richterliche Strafzumessung in VDA. I. 3, 93 ff.

Rüdinger: Der neue dänische Strafgesetzentwurf in Z. 39, 194 ff.

Sattelmacher: Schutzhaft gewohnheitsmässiger Verbrecher in England. Z. 30, 635 ff.

Sauer: Grundlagen des Strafrechts, Berlin und Leipzig 1921.

Schühly: Kritische Darstellung der Strafen und sichernden Massnahmen des Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Karlsruhe 1912.

Stahl: Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht. Bd. II. Heidelberg 1837.

Stoos: Die Trinkerheilanstalt in Asch. Mon. 22, 8 ff.

Strasmann: Belgijska ustawa o środkach ochronnych w stosunku do przestępców anormalnych i recydywistów, in Palestra 8, 122 ff. 1931.

Świda: Przestępca zawodowy, Wilno 1932.

Thélin: Nature et régime juridique des mésures de sûreté Diss. Lausanne 1931.

Thomasius: Fundamenta juris naturae et gentium. Halle 1705.

Toulemon: Le progrès des institution pénales. 1928.

Tullio: Anlage und Kriminalität in Z. 50, 492 ff.

Weber: Wirtschaftsgeschichte, herausgegeben von Hellman und Palys 1923.

Wagner: Aus England, in Z. 44, 70 ff.

Wetzel: Der Nachweis der psychischen Varietät beim Verbrecher und seine Beziehung zu den Verantwortlichkeitsproblemen in Z. 44, 70 ff.

Wilmanns: Zustände verminderter Zurechnungsfähigkeit einst und jetzt, in Z. 44, 89 ff.

Wolf: Vom Wesen des Täters. Tübingen 1932.

Wróblewski: Wstęp do polityki kryminalnej, Wilno 1929.

Wuest: Die sichernde Massnahme im Entwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Zürich 1904.

„ Strafe und sichernde Massnahmen. Schweiz, Zeitschrift für Strafrecht Bd, 21 S. 1 ff.

---

## Abkürzungen.

| | | |
|---|---|---|
| Arch. | = | Archiv für Strafrecht und Strafprozess. |
| Asch. Mon. | = | Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, herausgegeben von G. Aschaffenburg. |
| Mitt. I. K. V. | = | Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. |
| S. M. | = | Sichernde Massnahmen. |
| V. D. A. | = | Vergleichende Darstellungen des deutschen und ausländlichen Strafrechts. |
| Z. | = | Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. |

---

Drukiem Kazimierza Sieradzkiego w Pleszewie.